

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DU

RÉGIME DES EAUX

En Droit Musulman

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 24 avril 1913, à 4 h. 1/2

PAR

Henri BRUNO

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE L'ÉCOLE DE DROIT D'ALGER ET DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
POURVU DU CERTIFICAT SUPÉRIEUR D'ÉTUDES DE LÉGISLATION
ALGÉRIENNE, DE DROIT MUSULMAN ET DE COUTUMES INDIGÈNES
DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE SPÉCIALE DES LANGUES ORIENTALES VIVANTES

Président : M. LESEUR.

Suffragants : { MM. PERREAU, professeur.
ALLIX, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913



THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DU

RÉGIME DES EAUX

En Droit Musulman

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 24 avril 1913, à 4 heures 1/2

PAR

Henri BRUNO

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE L'ÉCOLE DE DROIT D'ALGER ET DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
POURVU DU CERTIFICAT SUPÉRIEUR D'ÉTUDES DE LÉGISLATION
ALGÉRIENNE, DE DROIT MUSULMAN ET DE COUTUMES INDIGÈNES
DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE SPÉCIALE DES LANGUES ORIENTALES VIVANTES

Président : M. LESEUR.

Suffragants : { MM. PERREAU, *professeur.*
ALLIX, *agrégé.*

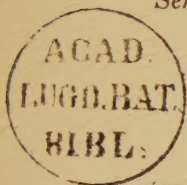
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913



CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DE

RÉGIME DES EAUX

EN 1890

PAR M. L. L. L.

DOCTEUR EN DROIT

ET AGRÉGÉ DE LA FACULTÉ

DE DROIT DE PARIS

PARIS

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

1890

MEIS

PRÉFACE

Sédentaire ou nomade, l'Arabe aime l'eau, l'eau courante et l'eau qui fertilise ; pour le fils du désert, l'eau est toujours demeurée un idéal et un luxe.

Les nécessités du climat, la nature du sol, les mœurs même des habitants exigeaient impérieusement une réglementation de l'usage de l'eau entre les populations de l'Arabie.

Cependant, au temps de la *djâhiliyya*, de « l'ignorance », il est rare de rencontrer, dans la coutume païenne, des dispositions générales déterminant les conditions du partage et de la distribution de l'eau. C'est l'enseignement du Prophète qui constitua, en cette matière, la première règle obligatoire ; et, au lendemain des prodigieuses conquêtes de l'Islam, ces institutions primitives de la communauté musulmane du temps patriarcal, se trouvèrent transportées au milieu de groupements territoriaux ou ethniques d'origine toute différente.

Il nous a paru intéressant d'étudier ce développement de la théorie du régime des eaux en droit musulman ; en l'état actuel des textes, nous avons cru possible d'en retracer l'histoire et d'en reconstituer l'organisation générale.

Les publications arabes, si nombreuses en ces dernières années, soit en Orient, soit en Occident, permettent de reprendre, avec des documents nouveaux, l'histoire des institutions islamiques, et d'en rechercher la signification conformément aux exigences des méthodes modernes.

Nous nous sommes efforcé de signaler les sources d'une façon assez précise pour permettre le contrôle ; puisse ce modeste travail présenter une exacte interprétation des originaux !

C'est pour nous un devoir très agréable d'adresser ici l'expression de notre reconnaissance à MM. Gaudefroy-Demombynes Houdas, Morand et Van Berchem, dont les conseils éclairés nous ont bien souvent aidé dans nos recherches.

Février 1913.

HENRI BRUNO.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages spéciaux.

- Abdesselem ben Choarb.** — Le régime des eaux dans la tribu des Azail, in *Revue du Monde musulman*, 1909, p. 89 et suiv.
- André.** — La question de l'eau en Arabie, *ibid.*, 1907, p. 294 et suiv.
- Aymard.** — Irrigations du midi de l'Espagne. Paris, 1864.
- Barny.** — La question des eaux en Algérie. Alger, 1860.
- Barrois.** — L'irrigation en Egypte, 2^e éd. Paris, 1911.
- Bibliothèque coloniale internationale, 7^e série. Les différents systèmes d'irrigation (documents officiels, précédés de notices historiques), t. IV, Algérie, Tunisie.
- Brunhes.** — L'irrigation dans la péninsule ibérique et dans l'Afrique du Nord. Paris, 1902.
- Chauvin.** — Le régime légal des eaux chez les Arabes (Note lue au V^e Congrès international d'hydrologie médicale, de climatologie et de géologie de Liège, 1898). Liège, 1899.
- Darbon.** — De la propriété des eaux en Algérie. Alger, 1858.
- Féliu.** — Le régime des eaux dans le Sahara constantinois. Blida, 1896.
- Etude sur la législation des eaux dans la Chebka du Mزاب. Blida, 1909.
- Genella.** — Etude sur la législation algérienne en matière d'eaux. Alger, s.d.
- Hamel.** — Le régime des eaux en Algérie. Alger, 1888.
- Lamairesse.** — Du régime légal des eaux en Algérie. Alger, 1882.
- Mojon.** — Du régime légal des eaux en Algérie, in *Annales du régime des eaux*, VIII, 1894, pp. 87-93.
- Monchicourt.** — Règlements d'irrigation dans le Haut Tell, in *Bulletin de la Direction générale de l'agriculture, du commerce et de la colonisation de la régence de Tunis*, 1911, pp. 497-517.
- Penet.** — Les syndicats d'inondation dans la plaine de Qairouan, *ibid.*, 1908, pp. 443-478.
- Les irrigations dans la plaine de Gamouda, *ibid.*, 1910, pp. 29-37.
- Ricci.** — Du régime des eaux en Algérie. Thèse Paris, 1898.

Ouvrages généraux.

I. — AUTEURS DE LANGUE EUROPÉENNE

- Amar.** — Organisation de la propriété foncière au Maroc. Thèse Paris, 1912.
- Bernard (Aug.).** — Les confins algéro-marocains. Paris, 1911.
- Burckhardt.** — Voyages en Arabie ; trad. J.B. Eyriès. Paris, 1853, 3 vol.
- Chiha (Nedjib H.).** — Traité de la propriété immobilière en droit ottoman. Le Caire, 1906.
- Code administratif égyptien. Paris, 1911.
- Code civil ottoman (tomes VI et VII de la législation ottomane de Nicolaïdès. Constantinople, 1873, 1888, 7 vol.).
- Doughty.** — Travels in Arabia deserta. Cambridge, 1888.
- Ducaurroy.** — Législation musulmane sunnite, rite hanéfite. Paris, 1848.
- Dussaud.** — Les Arabes en Syrie avant l'Islam. Paris, 1907.
- Fathy (Mahmoud).** — La doctrine musulmane de l'abus des droits. Introduction par Edouard Lambert. Fascicule I des travaux du séminaire oriental d'Etudes juridiques et sociales, publiés sous la direction d'Edouard Lambert. Paris, 1913.
- Goldziher.** — Muhammedanische Studien. Halle, 1889-1890.
- Gouvernement général de l'Algérie :
- Projet de codification du droit musulman VI. Texte de l'avant-projet concernant le statut réel immobilier.
- Hanoteau et Letourneux.** — La Kabylie et les coutumes kabyles. Paris, 1872-1873, 3 vol.
- Hartmann.** — Die arabische Frage mit einem versuche der archäologie Yemens Leipzig, 1909.
- Huart.** — Histoire des Arabes. Paris, 1912, 2 vol.
- Hughes.** — A dictionary of Islam. London, 1896.
- Jaussen et Savignac.** — Mission archéologique en Arabie (1909) de Jérusalem au Hidjaz.
- Lambert.** — Etudes de droit commun législatif. Introduction. La fonction du droit civil comparé. Paris, 1903.
- Lammens.** — Etudes sur le règne du calife Omayyade Moawia I, in *Mélanges de la Faculté orientale de l'Université de St-Joseph*. Beyrouth, Syrie.
- Taïf, La cité alpestre du Hidjâz, in *Revue des Questions scientifiques*, 1906, p. 583 et suiv.

- Leblond (Marius-Ary).** — Les beautés de la civilisation arabe, in *Revue bleue*, 1904, II, p. 120 et suiv.
- Lescure.** — Du double régime foncier de la Tunisie : droit musulman et loi foncière. Thèse Aix, 1900.
- Macdonald.** — Development of Muslim theology, jurisprudence and constitutional theory. London, 1903.
- Religious attitude and life in Islam. Chicago, 1909.
- Masqueray.** — Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie. Thèse lettres, Paris, 1886.
- Masselot.** — Les dattiers des oasis du Djerid, in *Bulletin de la Direction générale de l'agriculture, du commerce et de la colonisation de la régence de Tunis*, 1901, p. 114-161.
- Monchicourt.** — La steppe tunisienne chez les Frechich et les Majeur. Tunis, 1906.
- Morand.** — Etudes de droit musulman algérien. Alger, 1910.
- Musil.** — Arabia Petrea. Vienne, 1908.
- Ohsson (Mouradja d').** — Tableau général de l'empire ottoman. Paris, 1824.
- Pervinquière.** — La Tripolitaine interdite : Ghadamès. Paris, 1912.
- Pouyanne.** — La propriété foncière en Algérie. Alger, 1900.
- Snouck Hurgrouje.** — Contributions récentes à la connaissance de l'Islam, in *Revue de l'Histoire des Religions*, t. XX, p. 61 et suiv.
- Le Droit Musulman, *ibid.*, t. XXXVII, pp. 1 et 174.
- The Achehnese, translated by O'Sullivan, 2 vol., 1906.
- Politique musulmane de la Hollande, 4 conférences, in *Revue du Monde musulman*, juin 1911.
- Van den Berg.** — Principes de droit musulman, selon les rites d'Abou Hanifa et de Chaféi. Trad. France de Tersant. Alger, 1896.
- Le Hadramout et les colonies arabes dans l'Archipel indien. Batavia, 1886.
- Zwemer (Rev. S. M.).** — Arabia, the cradle of Islam. Edinburg and London, 1900.

II. — AUTEURS DE LANGUE ARABE.

(Textes et traductions).

1° Recueils de traditions.

- Bokhârî.** — *Kitâb al djamî'al çahih*, éd. Krehl continuée par Juynboll, Leyde.
- Les Traditions islamiques, traduction française, 3 vol. parus. (Les deux premiers, par MM. Houdas et Marçais, le troisième par M. Houdas, Paris, 1903-1908).

- 'Aîni.** — *'Omdat al Qâri*. Commentaire du Recueil de Traditions du Prophète de Bokhâri. 11 vol. Constantinople, 1308.
- Qastallâni.** — *Irchâd-al-Sâri*, Commentaire du Recueil des Traditions du Prophète de Bokhâri, 10 vol. Boulaq, 1305.
- Khatîb.** — *Michkât al Masâbih*, or a collection of the most authentic traditions ; translated from the original arabic by Matthews. Calcutta, 1810, 2 vol.
- Yahya ibn Adam** (1). — *Kitâb al Kharâdj*. Le livre de l'impôt foncier, éd. Juynboll. Leyde 1896.

2° *Traité de jurisprudence.*

Ecole Hanéfite :

- Abou Yousof.** — *Kitâb al kharâdj*. Boulaq, 1302 (1885).
- Borhân al Dîn 'Alî.** — *Al Hidâya*. A commentary on the mussulman laws, translated by Ch. Hamilton, second edition with preface and index by Standish Grove Grady. London, 1870.
- Ibn'Abidin.** — Gloses, intitulées *Radd al Mokhtâr*, sur un traité de droit hanéfite intitulé *Al Dorr al Mokhtâr*. Boulaq, 5 vol. 1286 (1869).
- Mohammed Qadri Pacha.** — Droit musulman, statut réel, d'après le rite hanéfite, traduit par Abdulaziz Kahil Bey. Le Caire, 1893.
- Qodouri.** — *Al Mokhtaçar*. Abrégé de la doctrine hanéfite. Kazam, 1880.

Ecole Malékite :

- Ebn Acem.** — *Tohfât el Houkkam*, trad. Houdas et Martel. Alger, 1882-1893.
- Khalîl ibn Ishâq.** — *Al Mokhtaçar*. Précis de jurisprudence musulmane, trad. Perron. Paris, 1848-1854.
- Code musulman, rite maléki, statut réel. Texte arabe et nouvelle traduction par Seignette. Paris, 1878.
- Khirchi.** — *Charh al Mokhtaçar*. Commentaire du précis de jurisprudence de Khalîl avec glose marginale d'Al 'Adawî. 5 vol. Le Caire, 1308.
- Mâlik ibn Anas.** — *Kitâb al Modawana* (version de Sahnoun, d'après Ibn al Qâsim). 16 vol. Le Caire, 1323.
- Wancharisi.** — *Al Mi'yâr*. La pierre de touche des fétwas. Choix de consultations juridiques des faqîhs du Maghreb, traduites ou analysées par E. Amar, vol. XII et XIII des Archives Marocaines. Paris, 1908, 1909.

Ecole Chaféite :

Abou Chodjâ'. — *Al Taqrib fi'l fiqh*, Précis de jurisprudence musulmane, selon le rite chaféite. Publication du texte arabe avec traduction et annotation par S. Keijzer. Leide, 1859.

Chirâzi. — *Kitâb al tanbih*, éd. Juynboll. Leide, 1879.

Ibn Qâsim al Ghazzi. — *Fath al Qarib*. Commentaire du précis de jurisprudence musulmane d'Abou Chodjâ', publ. et trad. par Van den Berg. Leide, 1893.

Mâwardi. — *Kitâb al Ahkâm al saltaniyyah* (1), éd. Enger, 1853.

Nawâwi. — *Minhâdj al Tâlibin*. Le guide des zélés croyants. Manuel de jurisprudence musulmane, publ. et trad. par Van den Berg. Batavia, 1882-1884.

Ecole Hanbalite :

Chaïbânî. — *Nail al Mârib*. Commentaire du *Dalil al Tâlib*. Boulaq, 1288 (1871), 2 vol.

Exposé d'ensemble des quatre écoles :

Charâni. — *Kitâb al Mizân*. Balance de la loi musulmane ; trad. Perron. Alger, 1898.

Dimachqi. — *Rahmat al oumma fi'htilâf al Aïmma*. Boulaq, 1300 (1883).

Ecoles hérétiques :

Pour l'école chiïte :

Mohaqqiq. — *Charâi' al Islâm* ; trad. A. Querry sous le titre : Recueil de lois concernant les musulmans schiytes. 2 vol. Paris, 1871-1872.

Pour l'école abâdite :

Féliu. — Etude sur la législation des eaux dans la chebka du Mzab (2).

3° *Divers.*

Abou'l Faradj al Içfahâni. — *Kitâb al Aghâni*, Livre des Chansons, 20 vol. Boulaq, 1868.

(1) Le chapitre XV de cet ouvrage de Mâwardi est consacré à la question des eaux. Il a été traduit en allemand par von Kremer (*Sitzungsberichte de l'Académie de Vienne*, IV, 273, 281).

(2) Contient « la traduction des différentes règles relatives à la possession de l'eau, contenues dans l'ouvrage intitulé *El Oussoul el Aradine*, de Abou El Abbas Ahmed ben Cheikh Bou Abdallah Mohammed ben Abou Beker, décédé en l'année 504 de l'hégire ». (Féliu, p. 64).

- Azraqî.** — *Kitâb akhbâr Makka*, éd. Wüstenfeld. Leipzig, 1858.
- Baihâqî.** — *Kitâb al Mahâsin val Masâvi*, Schwally. Giessen, 1902.
- Balâdhorî.** — *Fotouh al Boldân*, éd. de Goeje, Lugd. Bat., 1886.
- Fârouqî.** — *Kitâb Kachchâfiçtilâhâtal fonoun* (A dictionary of the technical terms used in the sciences of the Musulmans, edited under the superintendence of Sprenger and Lees. Calcutta, 1862. 2 vol.).
- Goeje (de).** — *Bibliotheca geographorum arabicorum*. 6 vol. Leyde, 1870-1889.
- Hamdânî.** — *Djazirat al'Arab*. Geographie der Arabischen Halbinsel, éd. Muller. Leyde, 1891, 2 vol.
- Ibn Said.** — *Kitâb al Tabaqât al Kabîr* (Biographies de Mahomet, de ses disciples et des propagateurs subséquents de l'Islam jusqu'à l'an 230 de l'hégire), éd. Sachau. Leide.
- Yâqout.** — *Mo'djam al Boldân*. Yacuts geogr. Wörterbuch, éd. Wüstenfeld. Leipzig, 1866-1873.

Périodiques.

Archives marocaines.

Bulletin de la Direction générale de l'agriculture, du commerce et de la colonisation de la régence de Tunis.

Bulletin du Comité de l'Afrique française.

Mélanges de la Faculté orientale de l'Université de St-Joseph. Beyrouth, Syrie.

Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence (fondée par l'Ecole de droit, continuée par la Faculté de droit d'Alger).

Revue du Monde musulman.



CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DU

RÉGIME DES EAUX

EN DROIT MUSULMAN

INTRODUCTION

I

1. L'Islam est le fruit d'un développement plusieurs fois séculaire, et, pas plus qu'un autre phénomène historique, le droit musulman ne peut s'expliquer à moins que l'on n'en recherche la genèse : pour comprendre les doctrines juridiques, telles qu'elles nous apparaissent dans le dernier état de la jurisprudence islamique, il est indispensable de connaître l'histoire de leurs antécédents.

2. Le *Qorân* constitue la première des sources du droit musulman ; c'est la parole même de Dieu, révélée, par fragments, à Mahomet, durant les vingt-trois années de son activité prophétique. Cependant ce n'est pas

dans ce livre sacré que nous trouverons les premiers éléments de notre étude. Sans doute, à l'origine, le *Qorân*, seul, servait de code, et dirigeait la vie de la jeune communauté ; mais il devint rapidement insuffisant. On sait, en effet, que la partie proprement juridique n'y tient que fort peu de place : cinq cents versets, environ, y sont relatifs au droit. Aussi parut-il bientôt naturel de leur adjoindre les commentaires qu'en avait donnés le Prophète dont l'enseignement fut ainsi considéré comme le deuxième des « fondements de la jurisprudence ».

Or, les principes qui sont à la base de la théorie du régime des eaux, telle qu'elle nous est présentée par les textes du droit classique, ont été établis par analogie avec les décisions arbitrales que, d'après la tradition, le Prophète a rendues en cette matière ; c'est donc dans les recueils de *hadits*, ou traditions prophétiques que nous allons retrouver les prescriptions de Mahomet, en même temps que les circonstances concrètes qui ont accompagné l'acte, ou la parole du Prophète, d'où découle la règle de droit.

Nous devons étudier, dans le détail, la nature de ces pratiques traditionnelles, qui allaient ainsi prendre le caractère de précédents obligatoires, et essayer d'en pénétrer le sens.

II

3. Mais, en matière de régime foncier, l'Islam ne doit presque rien à son Prophète (1). La coutume du désert n'était pas en mesure de combler cette lacune juridique. Avec son horizon limité à la vie pastorale, elle n'avait même pas pu entrevoir le problème compliqué à la solution duquel la brusque expansion de l'Islam avait acculé les successeurs de Mahomet.

Heureusement, la nature même de la *sonna*, révélation orale (2), lui a longtemps attribué une très grande souplesse : à la différence des prescriptions du *Qorân*, les maximes de la *sonna* se sont longtemps propagées par la parole vivante, ce qui les a rendues susceptibles d'accroissements nombreux et de transformations continues. Les écoles juridiques ont ainsi toutes contribué, dans une mesure plus ou moins importante, au travail incessant de confection des *hadits*, et, sous l'empire de la jurisprudence, tout un corps de doctrine est sorti du petit nombre des prescriptions prophétiques (3).

(1) C'est la conclusion de M. Hartmann. Cf. *Orientalische Literatur Zeitung*, 1904, p. 413-414. On y trouvera la discussion des textes coraniques relatifs à la matière.

(2) Cette expression ne saurait évidemment traduire le mot *sonna* ; elle est cependant généralement admise, car elle sert à fixer la place de la *sonna*, dans la classification des divers modes d'élaboration du droit.

(3) Sprenger, *Das Leben und die Lehre des Mohammad*, Berlin, 1869, t. III, p. 61.

C'est là que nous irons chercher la théorie générale du régime des eaux, dont l'étude fera l'objet de notre deuxième partie.

III

4. Beaucoup d'institutions musulmanes n'ont qu'une signification théorique ; la pratique de la vie suit des normes bien différentes (1). Sans doute, ce phénomène s'est reproduit dans toutes les sociétés, mais il s'affirme avec une intensité plus grande dans les milieux où la législation, à raison de sa nature religieuse, est considérée comme absolument imperfectionnable.

Or, les Musulmans unissent, dans un même code, la loi civile et la loi religieuse ; la séparation de l'autorité temporelle et de l'autorité spirituelle devait donc avoir nécessairement pour résultat de relâcher le lien qui unissait la théorie et la pratique du droit religieux ; et, dès ce moment, il y eut toujours, en tout pays musulman, coexistence de la loi coutumière et de la loi révélée.

Nous devons alors nous demander si, et dans quelle mesure, les règles du régime des eaux, telles qu'elles sont exposées dans les recueils de droit canonique, sont tombées en désuétude.

Nous serons ainsi amené à constater que le droit positif s'est développé librement, hors de la casuistique des juriconsultes, tandis que le *fiqh*, ou droit révélé, demeurerait, presque entièrement, matière à spéculations d'écoles.

(1) Goldziher, *Muhammedanische Studien*, t. I, p. 106.

PREMIÈRE PARTIE

LES TRADITIONS

5. Les usages de l'Arabie païenne ont été, sinon réformés, du moins modifiés par l'Islam ; aussi importe-t-il de rappeler les traits essentiels des coutumes de la *djâhiliyya* pour mieux apprécier la mesure dans laquelle la nouvelle religion a réagi contre l'ancienne société arabe ; ici, les documents sont rares, et bien souvent l'exposition des faits n'est que le commentaire des inscriptions.

Au temps du paganisme, la coutumè à laquelle s'attachait la vénération des Arabes, c'était la pratique des ancêtres, la *sonna* de la communauté. Le développement de l'islamisme entraîna une transformation de la *sonna*. La *sonna* d'un être quelconque, individuel ou collectif, c'est sa manière d'être ou d'agir, l'ensemble de ses habitudes, en d'autres termes son exemple ; or, les traditions du passé païen devaient, de plus en plus, perdre leur autorité, aux yeux des nouveaux convertis : c'est ainsi que l'exemple du Prophète, dépositaire de la pensée divine, s'est naturellement substitué, comme idéal du fidèle, comme guide de

sa vie religieuse et sociale, à l'exemple des ancêtres incroyants.

Nous diviserons donc cette première partie en deux chapitres : après avoir présenté un tableau rapide des coutumes préislamiques relatives au droit des eaux, nous essaierons de dégager les idées essentielles qui semblent avoir inspiré les décisions arbitrales rendues par le Prophète en cette matière.

CHAPITRE PREMIER

LES COUTUMES PRÉISLAMIQUES DES ARABES.

6. Les Arabes, dans les inscriptions anciennes, comme dans la langue actuelle, sont les bédouins, les nomades, les habitants de la steppe, qui transportent leurs tentes à travers le pays, suivant les saisons, pour assurer la nourriture des hommes et la subsistance des troupeaux. Ils habitaient, anciennement comme de nos jours, les régions du Nord, du Nord Ouest et de l'Est, du pays que nous appelons l'Arabie (1).

Dans cette âpre contrée, aux rares et minuscules oasis, ils se groupaient, de préférence, autour des centres où ils possédaient, parfois, des palmeraies, des olivettes, ou des eaux courantes (2). Chaque tribu avait ainsi ses campements d'été au milieu des sédentaires, ou dans leur entourage. Chaque chef de tribu était lié, par un *pacte de fraternité*, aux chefs d'un ou de plusieurs villages. La coutume venait donc régler les rapports entre sédentaires et nomades. Mais, quand le sédentaire n'était pas fortement soutenu

(1) L'appellation d'Arabie répond donc à une systématisation des anciens auteurs, et non à une dénomination en usage parmi les indigènes. — Cf. Hartmann, *Die arabische frage*, p. 3.

(2) H. Grimme, *Palmyra sive Tadmor, urbis fata*, p. 30.

par son gouvernement, le nomade ne manquait pas d'exiger, entre autres privilèges, la faculté de s'abreuver aux puits et aux cours d'eau. Si, au contraire, le sédentaire pouvait s'appuyer sur un gouvernement fort, le nomade était contraint de réduire ses prétentions. Les Romains l'avaient bien compris : en Syrie, par exemple, ils avaient établi des postes fortifiés tout le long de la limite du désert, pour régulariser les migrations des nomades ; à cet effet, ils avaient aménagé, en creusant le sol, ou en établissant des barrages, un grand nombre de réservoirs que remplissaient les pluies d'hiver, et qui, l'été venu, assuraient la subsistance des troupeaux (1).

7. Les puits étaient, aux temps antéislamiques, sujets de querelles et de contestations (2).

Dans l'intérieur des terres, la plupart des puits étaient la propriété exclusive, soit d'une tribu tout entière, soit d'individus dont les ancêtres les avaient creusés. Dans le premier cas, si le puits appartenait à une tribu, les tentes étaient dressées à l'entour, quand les pluies devenaient rares dans le désert ; les autres nomades n'avaient pas le droit d'y venir abreuver leur bétail. Si le puits était la propriété d'un particulier, celui-ci s'y rendait, en été, accompagné de sa tribu, et il percevait une redevance de toutes les tribus étrangères qui y campaient, afin de s'y désaltérer ou d'y rafraîchir leurs chameaux. C'est, en effet,

(1) Dussaud, *Les Arabes en Syrie avant l'Islam*, p. 4.

(2) Genes. XXI, XXVI, v. 18 et ss. — Cpr. Ibn Sa'd, *Tabaqât*, IV, II, p. 70, l. 6 et ss.

en qualité de membre de sa tribu que l'individu a des droits et des devoirs ; toujours et partout, ses actes, et le traitement auquel il est soumis sont déterminés par son caractère de membre de tribu : tel est, dans l'Arabie préislamique, le fondement général des droits et des obligations (1).

Le passage des caravanes permettait aussi l'exercice d'industries multiples et lucratives, dont une des plus importantes était le droit de fournir l'eau nécessaire au personnel humain et aux animaux, souvent fort nombreux, qu'exigeait cette sorte de transit : l'hégémonie des tribus, maîtresses des points d'eau, apparaissait comme une chose nécessaire dans les régions désertiques (2).

8. L'Arabie du Sud, au contraire, était habitée par des populations sédentaires, et ne ressemblait, en rien, au territoire occupé au Nord par les nomades (3). On y rencontre, non plus des steppes, mais des champs fertiles et bien arrosés : le plateau de Tâïf (4), le Wâdi'l Qorâ, l'oasis de Fadak, les environ de Médine, étaient les meilleures terres de culture de l'Arabie.

(1) Welhausen, *Reste Arabischen Heidentumes* (Skizzen und Vorarbeiten). Berlin, 1887, p. 188, 190, 194, 197.

(2) Cf. Lammens, *Etudes*, in *Mélanges de la Faculté orientale*, t. III, fasc. II, p. 153, 155.

(3) Hartmann, p. 4-61.

(4) Sur les nombreux cours d'eau arrosant les vallées environnantes, s'élevaient d'importantes tanneries. Hamdânî, *Géographie der Arabischen Halbinsel*, éd. Muller, p. 120, 22 ; Yâqout, *Dictionnaire géographique*, éd. Wüstenfeld, t. III, p. 496.

Alors que la propriété collective était la seule connue des nomades, au contraire, dans les oasis du Hidjâz, la propriété individuelle existait, et était même morcelée à l'infini. L'aménagement des eaux y faisait l'objet de soins minutieux, souvent rappelés par les inscriptions, qui mentionnent les puits creusés, les citernes cimentées, les canaux restaurés (1). Dans toute agglomération sédentaire un peu importante, chaque jardin avait son puits, d'où l'eau était tirée à force de bras, ou au moyen de bêtes de somme (2). Le territoire de Médine fut, de tout temps, renommé pour l'abondance des eaux que fournissaient les puits et les réservoirs naturels ; malheureusement le manque de surveillance y favorisait la formation de nombreux marécages, et, aux derniers temps du paganisme, il n'y avait plus qu'un puits, dans la ville, qui donnât de l'eau potable (3). La vente de l'eau était de pratique courante, dans la plupart des coutumes (4) : les transactions s'effectuaient alors conformément à la *sonna* de la communauté arabe, conformément aux usages implantés au sein du groupe social.

9. Mais, chez les sédentaires comme chez les nomades, l'eau était rare, et souvent disputée. C'était la chose précieuse par excellence (5), pour la possession de laquelle

(1) Hartmann, p. 394 et ss.

(2) Ibn Sa'd, III¹, p. 136, l. 13, VIII, p. 16, l. 3.

(3) Qastallânî, *Irchâd-al-sâri*, t. IV, p. 217. — Cpr. Bokhârî, *Les Traditions islamiques*, trad. Houdas et Marçais, t. II, p. 102, note 3.

(4) Qastallânî, t. IV, p. 217, l. 15 et 16 ; 'Aïnî, t. VI, p. 4.

(5) Abou'l Faradj al Içfahânî, *Kitâb al aghânî*, VII, 85, VI, 170,

s'engageaient des luttes sanglantes : l'union rattachant les uns aux autres les Arabes de même origine, n'est pas tellement étroite que l'intérieur de la tribu, du clan, de la tente, ne reproduise, sur une plus petite échelle, l'aspect anarchique du désert. Dans toute l'Arabie, la force seule garantit le droit.

10. Les peuples qui habitaient l'Arabie, avant l'apparition de l'Islam, s'étaient, de bonne heure, occupés de réagir activement contre les longues sécheresses de la péninsule (1).

Les rois hymiarites avaient construit des aqueducs, et Marib, au lieu d'être, comme aujourd'hui, envahie par les sables, était la capitale d'un Etat florissant. C'est à une reine de Saba qu'est attribuée la construction de la fameuse digue de Marib, située à trois heures de marche de la ville. Cette digue permit la colonisation de toute la contrée : elle servait à recueillir et emmagasiner les eaux de plusieurs cours d'eau, pour les répartir entre les campagnes, suivant les besoins de la culture, au moyen de canaux d'irrigation. Elle était formée par un encaissement entre deux montagnes, fermé en avant par une puissante muraille elle-même percée de trois pertuis superposés. Chose curieuse, c'est la rupture de cette digue qui forme, sinon le premier,

10 ; Yâqout, I, 824, 16 ; Abou Temmâm, *Hamâsa*, 541, d. v. et c. (éd. Freytag).

(1) Chauvin, *Le régime légal des eaux chez les Arabes*, p. 2. — Cf. André, *La question de l'eau en Arabie*, in *Revue du Monde Musulman*, 1907, p. 294 ; Huart, *Histoire des Arabes*, t. I, p. 51, 52.

du moins l'un des premiers renseignements historiques certains de l'histoire des Arabes (1).

Dans le Nedjrân, les rois chrétiens avaient su, eux aussi, reculer les limites du désert, et, dans le centre, on retrouve des débris de canalisation qui témoignent qu'on ne laissait rien perdre de l'eau qui s'échappait des plateaux du Nedjd

(1) Chauvin, *ibid.* — Cpr. *Qorân*, XXXIV, v. 15

CHAPITRE II

LES PRATIQUES TRADITIONNELLES.

11. Il est généralement admis que les usages juridiques, implantés dans l'Arabie païenne, ont, pour la plupart, reçu la consécration, au moins tacite, de Mahomet.

Ce principe ne saurait, semble-t-il, s'appliquer ici.

Il y a eu, à la vérité, réaction persistante de l'Islam contre la vie de tribu (1) : dès l'origine, la nouvelle religion, prêchant l'égalité et la fraternité dans la foi, a réagi contre les divisions païennes. Trop souvent, des luttes pour la possession d'un point d'eau, ou l'accaparement d'une source, avaient ensanglanté la péninsule, et la patrie même du Prophète (2). Or, selon la parole de Dieu, « quiconque aura fait le bien, le verra, n'en eût-il fait que le poids d'un atome » (3). D'autre part, il est dit, du Prophète : « Il ne bâtit point de maisons, .. *ne creusa ni canaux*,

(1) Snouck Hurgronje, *Contributions récentes à la connaissance de l'Islam*, in *Revue de l'Histoire des religions*, t. XX, p. 64 et suiv.

(2) La Mecque manquait d'eau en été. Azraqî, *Histoire de la Mecque*, éd. Wüstenfeld, p. 439, et la source de Zemzem était intermittente. Azraqî, p. 300. Les Qoraïchites avaient eux-mêmes signalé à Mahomet les désavantages de leur patrie : « Nous ne connaissons sur la terre, lui dirent-ils, aucune ville plus à l'étroit, manquant d'eau... comme la nôtre. » Ibn Hichâm, *Sira*, p. 188. — Cpr. *Qorân*, XVII, v. 92.

(3) *Qorân*, XCIX, v. 7 et 8.

ni puits... (1). » Les musulmans devront donc pratiquer la charité comme une vertu principale (2), aussi bien pour soulager les malheureux, que pour montrer, à l'exemple de l'Envoyé de Dieu, un détachement personnel des biens de ce monde.

12. Ainsi, le présent de l'eau apparaît, aux yeux du Prophète, comme une aumône religieuse, et cesse d'être un simple devoir de charité, pour devenir, dans certains cas, une obligation légale ; en même temps — et pour suivre la voie frayée par Mahomet dans la pratique de sa religion, — les musulmans devront, dans toutes les circonstances de la vie, s'efforcer d'assurer l'exercice du droit de la communauté au libre usage des eaux (3).

13 L'eau avait déjà une valeur inestimable pour les populations de l'Arabie (4). Le *Qorân*, en prescrivant l'usage fréquent des ablutions, la considère comme l'élément de purification par excellence : c'est par elle que l'on peut se

(1) Baihaqî, *Kitâb al Mahâsin*, éd. Schwally, 23, 15.

(2) Cpr. Mahmoud Fathy, *La doctrine musulmane de l'abus des droits*, p. 86 et suiv. « Parmi les obligations fondamentales imposées par la religion musulmane, celle de faire la charité tient une place prépondérante. »

(3) Voir aux notes et textes justificatifs. Appendice A.

(4) Cpr. *Qorân*, XXI, 31. « Et au moyen de l'eau, nous avons donné la vie à toute chose... » Aj. *Qorân*, II, 268, et XVIII, 32. Il serait cependant exagéré de soutenir avec M. Carpentier (*Les règlements et les tribunaux des eaux dans les provinces du Sud de l'Espagne*. Murcie et Valence, thèse Paris, 1912, p. 29, 30) que « le Koran est la proclamation des bienfaits de l'irrigation, en même temps que de la propriété individuelle... » et qu'« il n'est pas une page du livre sacré qui ne soit pleine de ces deux objets dont, du même coup, il consacre l'avènement séculaire ».

remettre, à tout instant, *en état* de grâce. Qu'aucun musulman ne *manque* d'eau, tel est le vœu que doit formuler une âme fervente, pour suivre l'exemple de l'Envoyé de Dieu.

C'est l'idée générale qui se dégage de l'ensemble des *hadits* que nous rapportent les traditionnalistes.

« A l'homme qui refuse le superflu de l'eau, Dieu dira : aujourd'hui, je te refuse ma faveur, comme tu as refusé le superflu d'une chose que tu n'avais pas faite toi-même (1)... » ... « Personne ne peut refuser le superflu de l'eau sans pécher contre Dieu et contre l'humanité... (2). » ... « Il y a trois personnes que Dieu ne regardera pas au jour de la résurrection : il ne leur accordera aucune indulgence, et leur infligera un châtiment douloureux. Ces trois personnes sont : 1° l'homme qui ayant de l'eau dans une quantité excédant ses besoins, la refuse à un voyageur (3)... »

D'autre part, il ne faut pas laisser les animaux mourir de soif, et l'eau qui reste après qu'on s'est désaltéré, doit leur être donnée. « Il y aura, dit l'Envoyé de Dieu, une récompense, pour quiconque abreuvera tout être doué de sensibilité (4). » De même, celui qui fore un puits

(1) Bokhârî, II, 108 ; Michkât al Masâbih, II, 55.

(2) Michkât al Masâbih, II, 57 ; Yahya ibn Adam, 72.

(3) Bokhârî, II, 104 ; Michkât al Masâbih, II, 57. On se rappelle l'importance que les Evangiles attribuent à la charité de celui qui donne un verre d'eau (St Marc, IX, 41 et X, 42).

(4) M. à m. « d'un cœur humide », en d'autres termes, tout animal vivant. Cpr. Bokhârî, II, 106, note 1.

dans le désert, alors qu'il y a autour de ce puits un pâturage, et qu'il n'existe pas à proximité d'autre eau, ne peut empêcher les animaux de se désaltérer à ce puits : cela entraînerait, nous disent les commentateurs, l'interdiction du pâturage ; les herbes vertes ou sèches, qui sont dans le voisinage du puits, et qui constituent une vaine pâture, seraient, alors, rendues inaccessibles aux troupeaux (1).

14. Il est donc particulièrement méritoire de faciliter au passant pauvre, ou au voyageur, les saintes ablutions, de leur permettre de se désaltérer, et d'abreuver leurs animaux. Mais il faut aussi éviter que l'accaparement de l'eau par un seul, ou au profit d'un seul, ne produise la disette et la ruine pour tous. Et, sans aller jusqu'à soustraire les eaux à l'appropriation individuelle, le Prophète va s'efforcer d'en assurer, au moins dans une certaine mesure, la jouissance à tous les membres de la communauté.

Ainsi, nous le voyons recommander la pratique des fondations pieuses : c'est sur son conseil qu'Otsmân acheta le puits de Rouma (2), le creusa pour le rendre plus abondant, et le constitua en *waqf* (3) au profit de la commu-

(1) Bokhârî, II, 103, n. 1 ; Qastallânî, IV, 219 ; 'Aïnî, VI, 7.

(2) Bokhârî, II, 102 ; Qastallânî, IV, 217 ; 'Aïnî, VI, 4. — Le puits de Rouma était le seul puits de Médine donnant de l'eau potable, et, pour cette raison, le Prophète désirait que tout le monde pût s'en servir.

(3) Le *waqf* ou *habous* est la donation de l'usufruit d'un bien, dans un but pieux ou d'utilité publique, « sous la condition que ce bien demeurera séquestre, tant pour la nue propriété que pour l'usufruit, à l'effet d'assurer l'emploi de ses revenus conformément à la

nauté musulmane. Il décide, pour l'irrigation des terres, que les parties hautes doivent être irriguées avant les parties basses, et, pour empêcher l'accaparement des eaux, il ordonne que, dans les parties hautes, la quantité d'eau retenue ne s'élève pas au-dessus de la hauteur des chevilles du pied (1). Il défend qu'on rende responsables des accidents les propriétaires de puits (2). Enfin, il distingue, au point de vue de l'impôt, entre les terres qui sont arrosées directement par les eaux de pluie, et celles qui sont fécondées par l'irrigation artificielle, et il décide que ces dernières seront privilégiées par rapport aux autres, et ne paieront que la moitié de la dîme (3).

15. Telles sont les décisions que, d'après la tradition, le Prophète a rendues, en matière de régime des eaux.

Toutes ces règles ont été édictées, en vue d'espèces déterminées, pour des individus qui, en désaccord sur l'application d'une coutume, soumettaient leurs différends à l'Envoyé de Dieu, dont les jugements formèrent ainsi la première règle de droit.

L'eau n'apparaît point, dans cet essai d'organisation, comme une chose absolument commune : Mahomet semble avoir simplement voulu assurer la satisfaction du besoin primordial de se désaltérer, qui est commun à tous

volonté du donateur » (art. 445 du *Projet de codification du droit musulman*).

(1) Bokhârî, II, 105, 106 ; Qastallânî, IV, 224, 225.

(2) Bokhârî, II, 103.

(3) Bokhârî, I, 484 ; Yahya ibn Adam, 80-87.

les êtres animés. L'eau reste donc susceptible d'appropriation (1), et le Prophète admet même, consacrant ainsi une pratique en usage dans les coutumes païennes, que la propriété des canaux, des puits et des sources, entraîne la propriété d'une certaine étendue de terrain limitrophe : c'est la surface de prohibition, ou *harim*, sur laquelle il est défendu de creuser un nouveau puits, pour ne pas nuire à la qualité ou à la quantité des eaux (2).

16. Cependant, on trouve, dans certains traditionnalistes musulmans, d'autres *hadits* que ceux que nous venons d'étudier, et conçus en termes tels que, à une époque où tout essai de critique des traditions était encore inconnu, quelques auteurs ont cru pouvoir admettre que le Prophète avait établi le principe de la communauté de toutes les eaux, invariablement et nécessairement, entre tous les hommes (3).

D'une part, en effet, Mahomet aurait déclaré l'eau, l'herbe et le feu communs aux musulmans (4) ; d'autre part, et pour mieux prévenir toute tentative d'appropriation de l'eau, il en aurait prohibé la vente (5).

(1) « L'eau est susceptible d'être appropriée, car si elle ne pouvait être possédée, il serait impossible de la partager ; or le Prophète a admis la légitimité du partage de l'eau ». Qastallânî, IV, 218, l. 4 et 5. — Cpr. 'Aïnî, VI, 5, l. 14 et suiv.

(2) Yahya ibn Adam, 75.

(3) Ducaurroy, *Législation musulmane sunnite*, art. 63. — Cpr. Van den Berg, *Principes du droit musulman*, p. 123.

(4) Charânî, *Balance de la loi musulmane*, trad. Perron, 388.

(5) Yahya ibn Adam, 75 ; Abou Yousof, *Kitâb al Kharâdj*, 55.

Mais il faut ici se rappeler que, même parmi les *hadîts* insérés dans les livres canoniques, ceux qui rapportent des paroles ou des actes authentiques du Prophète constituent la minorité. La tradition n'est souvent qu'un moyen employé par les savants musulmans de tous les temps pour exprimer leur propre interprétation d'un fait, ou leur propre réponse à une question qui s'est présentée : sans aucun scrupule, ils attribuent au Prophète, l'organe de la vérité, les idées, les usages et les mœurs de leur temps. Les traditions ne sont donc point toujours des documents authentiques pour la reconstitution de l'époque à laquelle elles ont la prétention de remonter. Ici, nous nous trouvons en présence de toute une série de *hadîts* pieux, imaginés par des jurisconsultes, pour couvrir, de l'autorité du Prophète, les doctrines dont le triomphe leur paraissait juste et désirable (1).

En effet, ces *hadîts* dont nous n'avons pas cru devoir faire état dans notre exposé des prescriptions prophétiques, sont des *hadîts morsal*, émanant d'inconnus ou d'imposteurs notoires (2). Imaginés par les partisans du communisme théocratique inventé sous les Abbassides, désireux d'accorder leurs constructions artificielles avec la *sonna* et l'histoire du passé, ils n'ont point été acceptés unanimement par toutes les écoles de droit.

(1) M. Goldziher a retracé, de main de maître, l'histoire de ces *hadîts* tendancieux. — Cf. *Moh. Stud.*, II, 28-493.

(2) 'Adawî, in Khirchî, *Commentaire du Précis de Khalîl ibn Ishâq*, V, 73, l. 34 à 36.

Enfin, et ceci n'est pas sans intérêt, il ne faut pas oublier que l'eau faisait, à la Mecque et à Médine (1), l'objet de travaux et d'appropriation que Mahomet ne pouvait ignorer, et dont il eût été injuste d'enlever le fruit à ceux qui en avaient fait les frais.

17. L'œuvre du Prophète a été continuée, et quelquefois modifiée, dans le cercle des « *hommes de la tradition* » : les personnes qui avaient vécu dans l'intimité et la familiarité de l'Envoyé de Dieu, ses parents et alliés, ou les plus influents de ses partisans, spécialement les khalifes pieux, étaient tout qualifiés pour répondre, par analogie avec les décisions prophétiques, aux questions d'ordre pratique qu'il n'avait pas expressément tranchées. La *sonna* des compagnons n'a été ainsi qu'un prolongement, et souvent un reflet, de la *sonna* du Prophète (2).

Mahomet, sans jamais séparer le sacré du profane, avait envisagé une réforme mi-religieuse, mi-sociale des institutions préislamiques. 'Omar ibn al Khattâb, le deuxième des khalifes orthodoxes, prétendit régenter le peuple du Prophète, comme on dirige une congrégation monastique. Cette tendance, dont on a pu signaler des manifestations plus générales (3), se vérifie ici même. La tradition rapporte, en effet, que ce khalife condamna des gens, qui

(1) V. *supra*, p. 10. — Cpr. Chauvin, 6.

(2) Snouck Hurgronje, in *Revue de l'Histoire des religions*, XXXVII, 7, 8, 17-18.

(3) Cf. Sachau, dans son excellente introduction aux *Tabaqât* d'Ibn Sa'd, tome III^e, p. VI et VII.

avaient laissé un individu mourir de soif, à payer le prix du sang (1). On voit donc apparaître cette idée qu'il y aurait, de la part du propriétaire d'une réserve d'eau quelconque, une sorte d'homicide à refuser d'abreuver le malheureux dont la vie est ainsi menacée : l'individu en danger de mourir de soif peut donc, les armes à la main, se faire livrer l'eau qui lui est nécessaire. C'est aussi sur un *hadits* de ce même khalife que les écoles orthodoxes s'appuient pour autoriser l'individu dont le canal d'irrigation traverse l'héritage d'un tiers, à changer le cours de ce canal, s'il doit en résulter une amélioration pour ses cultures (2).

(1) Yahya ibn Adam, 76-78 ; Abou Yousof, 55 ; Mâlik ibn Anas, *Kitâb al Modawana*, t. XV, 190.

(2) Mâlik, XV, 493 (3-6).

Les deux décisions particulières d'Omar ibn al Khattâb, que la *Modawana* se contente de mentionner, sont rapportées dans le détail par Chaféï (*Al Omm*, t. VII, p. 214), et M. Mahmoud Fathy en a donné la traduction (*La doctrine musulmane de l'abus des droits*, 188-189). Nous les reproduisons ci-après :

« Al Dahak ibn Khalifah, désireux de relier sa propriété à la source d'Al Oraïd (source à côté de Médine) entreprit de creuser un canal. Pour amener l'eau de la source dans son terrain, il lui fallait traverser la propriété de son voisin Mohammad ibn Maslimah. Ce dernier lui refusa le droit de faire traverser son bien par le canal. Al Dahak lui dit : « Pourquoi me refuses-tu la faculté de faire une chose qui te sera aussi profitable qu'à moi-même ? Le jour où le canal sera creusé, non seulement il ne te causera aucun préjudice, mais il te servira encore à irriguer ton champ ». Mohammad s'obstina dans son refus. Al Dahak porta alors l'affaire devant 'Omar ibn al Khattâb, qui appela immédiatement Mohammad devant lui et lui ordonna de laisser Al Dahak construire le canal. Mohammad répondit : « Non. » 'Omar lui répliqua sur-le-champ : « Pourquoi refuses-tu d'accorder à ton frère ce qui lui est nécessaire ? cela ne te causera aucun dom-

Tels sont les principes traditionnels qui forment la base de toute la doctrine juridique qui va suivre. Ces principes, on le comprend, devaient devenir rapidement insuffisants : modelés sur l'organisation sociale, encore fort rudimentaire, de la communauté islamique du temps patriarcal, ils ne pouvaient suffire aux types de relations juridiques, plus nombreux et plus complexes, qui ne tardèrent pas à se faire jour.

mage, mais te permettra, au contraire, d'arroser ta propriété. » Mohammad répondit : « Je jure sur le nom de Dieu que je ne le laisserai pas passer. » 'Omar reprit alors : « Je jure sur le nom de Dieu que le canal passera, fût-ce même sur ton ventre. » Et le canal fut en effet creusé comme le demandait Al Dahak. »

« La deuxième décision se rapporte à un fait analogue. Un canal appartenait à Abd al Rahman ibn Of qui longeait la maison d'Abou'l Hassan. Abd al Rahman eut l'idée de modifier le cours de ce canal en en diminuant la longueur. Pour arriver à ce résultat, il lui était nécessaire d'éloigner le canal du mur de la demeure d'Abou'l Hassan, tout en passant, comme auparavant, sur la propriété de ce dernier. Abou'l Hassan refusant de consentir à ces modifications, l'affaire fut portée devant 'Omar qui ordonna à Abou'l Hassan de céder aux instances de son voisin... »

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT CANONIQUE

18. Les institutions prennent leur origine dans les besoins que la civilisation fait naître tous les jours : elles se développent, dans des proportions de plus en plus grandes, suivant les exigences que la prospérité croissante impose aux peuples.

Le petit nombre des décisions prophétiques ne pouvait longtemps suffire aux nécessités nouvelles qu'allaient créer le formidable développement du territoire de l'Islam et l'étonnante fortune du peuple musulman. Aussi les juriconsultes des II^e et III^e siècles se sont-ils efforcés d'adopter les prescriptions de la loi révélée aux besoins nouveaux ; ils ont essayé d'assouplir le droit religieux, et de le transformer peu à peu, sous l'action des mœurs et des influences extérieures. La nature orale de la *sonna* lui a longtemps attribué une très grande élasticité, ce qui lui a permis de s'approprier les éléments étrangers indispensables, en les déguisant sous la forme de traditions prophétiques (1).

(1) Alfred von Kremer, *Kulturgeschichte des Orients unter den Chalifen*, I, 504. -- Cpr. Snouck Hurgronje, *Politique musulmane de la Hollande*, in *R. M. M.*, juin 1911 p. 434. Il semble en outre que, en

19. Mais cette activité créatrice ne tarda pas à se ralentir, puis à s'éteindre, en même temps que s'opérait la séparation de l'autorité temporelle et du pouvoir religieux, en même temps que l'évolution du droit cessait de se traduire dans la pratique (1). Dans les écoles du *fiqh*, certains traités prirent un aspect canonique, et on y souda les commentaires, les gloses et les supergloses, dans lesquels s'était dépensé le travail intellectuel des générations. C'est cette technique rigide de la tradition que nous allons maintenant étudier.

20. Il ne faut point s'attendre à trouver, dans la doctrine musulmane, une théorie générale du régime des eaux. On a souvent fait remarquer que l'absence de tout plan et de toute coordination rend difficile l'étude des textes de droit musulman relatifs aux biens (2). Ici, des passages importants ne sont mentionnés qu'incidemment et risquent de passer inaperçus; ailleurs, on doit se résigner à lire l'exposé d'innombrables espèces pour arriver à dégager une règle de droit. C'est bien là une des caractéristiques de l'esprit oriental : très habile à construire des hypothèses, à les

notre matière, les docteurs musulmans aient particulièrement usé de l'*istihsân*. On a défini ainsi ce procédé de raisonnement juridique : « ... une solution bienveillante, admise pour des raisons d'utilité pratique, et par dérogation, ou au moins par atténuation d'un principe qui, directement suivi, conduirait à une solution différente. » Peltier, *Le livre des Testaments du Çahîh d'El Bokhâri*, Alger, 1909, p. 23.

(1) Snouck Hurgronje, *The Achehnese*, II, 287.

(2) Van den Berg, 69.

analyser et en à déduire rigoureusement toutes les conséquences, il est incapable d'en faire la synthèse et d'en pénétrer les rapports généraux, car il n'a pas le sens de la loi (1).

Nous n'exposerons donc pas les règles du régime des eaux, en droit musulman, d'après les ouvrages originaux. Tout ce que nous pouvons demander aux auteurs arabes, c'est la matière : à nous de la mettre en œuvre.

21. Nous étudierons donc, dans les différents rites orthodoxes (2), hanéfite, malékite, chaféite et hanbalite, d'abord les droits de propriété et d'usage reconnus, par la loi musulmane, sur les eaux, puis, les principes qui gouvernent la police des irrigations et le curage des fleuves. Nous chercherons ensuite à faire ressortir les différences que présentent les rites hérétiques, chiïte et abâdite, avec le droit sunnite.

On s'est quelquefois élevé contre ce mode d'exposition parallèle des divers rites du droit musulman (3). Il nous a paru qu'ici cette méthode ne présentait pas d'inconvé-

(1) Macdonald, *Religious attitude and life in Islam*, 7.

(2) Les fondateurs sont : Abou Hanîfa (699-767), Mâlik ibn Anas (715-795), Chaféï (767-820), Ahmad ibn Hanbal (780-855).

Les Hanéfites constituent la majorité en Turquie, et parmi les populations musulmanes des Indes anglaises, du Turkestan et de la Chine. Le rite malékite domine dans l'Afrique du Nord, et a de nombreux adhérents au Soudan. Le rite chaféite est suivi dans le Sud de l'Arabie, la Basse-Egypte, sur la côte orientale de l'Afrique, et dans l'Archipel Indien. On ne trouve plus guère de Hanbalites que chez les Wahhabites de l'Arabie centrale.

(3) Snouck Hurgronje, *Zeits. der. deut. morg. Gesel.*, LIII, 1899, p. 130.

nient sensible. Les traditions du Prophète et de ses disciples immédiats — dont l'étude et l'interprétation ont servi à élaborer la théorie générale du régime des eaux, — n'ont guère donné lieu qu'à des controverses de détail entre les jurisconsultes, et il n'y a pas, en cette matière, de différence de principe entre les écoles du *fiqh* (1).

(1) Ce que les quatre rites orthodoxes enseignent tous les quatre, est loi pour tous. Ce qui est propre à chacun d'eux, ne lie que ceux qui par naissance, par éducation, ou dans quelques cas, par libre choix appartiennent au rite en question.

TITRE PREMIER

LES ÉCOLES ORTHODOXES

CHAPITRE PREMIER

PROPRIÉTÉ ET USAGE DES EAUX.

SECTION I. — Le droit de la soif (*chafa*).

22. Le droit de *chafa*, ou droit de la soif, est, juridiquement, le droit de prendre de l'eau pour se désaltérer et pour abreuver ses animaux (1). Ce droit appartient à tout individu, musulman ou non musulman (2).

C'est bien là, semble-t-il, la consécration du droit de la communauté au libre usage des eaux, pour les besoins de l'alimentation. Le principe est certain, mais il importe de bien préciser les limites de son application.

(1) *A dictionary of technical terms*, art. *chafa*.

(2) Wancharîsî, II, 283. Bokhârî, II, 104, n. 1. — Cpr. Snouck Hurgronjé, in *Revue de l'histoire des religions*, XX, 78. « L'arabe n'est pas supérieur à un étranger, à moins qu'il ne le dépasse en piété. »

Ceux-là mêmes qui admettent l'authenticité, fort contestable, nous l'avons montré, de la tradition aux termes de laquelle le Prophète aurait déclaré l'eau, l'herbe et le feu, communs aux musulmans, n'osent pas tirer toutes les conséquences de ce principe. Il n'y a pas là, disent-ils, co-propriété, mais simplement *ibâha*, reconnaissance du droit du premier occupant (1) : la propriété de l'eau peut s'acquérir par l'occupation, et le droit ainsi acquis est transmissible, à titre onéreux, ou à titre gratuit, sous certaines conditions.

L'eau est, par conséquent, susceptible d'être appropriée (2), mais il y a une servitude portant sur l'usage de l'eau, servitude dont il nous faut déterminer les conditions d'exercice.

23. Les commentateurs s'accordent, en général, à diviser les eaux en trois grandes classes. Ils distinguent d'abord les grandes masses d'eau, puis les eaux qui sont appropriées par des particuliers, enfin celles qui ne rentrent ni dans l'une, ni dans l'autre des deux premières catégories.

24 Par grandes masses d'eau, il faut entendre la mer, et les fleuves « que Dieu fait couler, sans que la main de l'homme en ait creusé le lit » (3). On y assimile les eaux

(1) Ibn 'Abidîn, *Gloses*, V, 435. — Cpr. 'Aïni, *'Omdat al Qâri*, VI, 3. « Il faut comprendre *libre disposition*, et non *co-propriété* des eaux. »

(2) « On a dit que l'eau ne pouvait être appropriée, mais c'est l'opinion contraire qui doit être adoptée ... » Ghirâzî, *Tanbih*, 325, 17-18.

(3) Mâwardî, *Ahkâm*, éd. Enger, 313.

stagnantes des lacs, ainsi que les masses de glace qui couvrent le sommet des hautes montagnes. Ces eaux sont *res nullius*, et le droit de *chafa* peut s'y exercer librement, chacun ayant le droit d'y puiser à volonté, tant pour se désaltérer que pour abreuver ses bestiaux (1). Si même le riverain d'un fleuve a, pour la commodité de ses irrigations, construit, sur sa propriété, un chemin qui, en rendant plus accessibles les abords du cours d'eau, facilite par là même l'exercice du droit de *chafa*, il n'aura pas le droit de percevoir une redevance des gens qui voudront emprunter ce passage, à moins qu'il ne soit possible d'aller, par une voie différente, s'abreuver de l'eau du fleuve (2).

25. Il n'en va pas tout à fait de même pour les eaux qui ont fait l'objet d'une appropriation ; il faut d'ailleurs, à ce point de vue, sous-distinguer entre les eaux qui appartiennent en commun à plusieurs personnes, et celles qui sont devenues, au sens étroit, propriété privée.

Les eaux communes à plusieurs individus sont les eaux des canaux creusés, par des propriétaires, pour l'irrigation de leurs terres. L'existence de cette propriété commune ne fait point obstacle à l'exercice du droit de *chafa*. Tout individu a le droit de boire de ces eaux ; il a également le droit d'y abreuver ses animaux, à moins qu'il n'y ait lieu de craindre que la descente du bétail ne cause des dégâts aux berges des cours d'eau ; d'ailleurs, au cas où le passage de certains animaux, seulement, pourrait être dommageable

(1) Mâwardî, 313-314 ; Ibn 'Abidin, V, 434 ; Abou Chodjâ', 91.

(2) Abou Yousof, 58.

aux propriétaires, ces derniers ne pourraient empêcher que le passage de ces animaux là. Le berger a toujours le droit de venir chercher l'eau, ou de se la faire livrer par l'un des propriétaires.

Au contraire, la communauté reste, en principe, sans droit, sur les eaux devenues propriété privée.

Celui, en effet, sur la propriété duquel se trouve une eau renfermée dans un réservoir quelconque, a le droit d'en refuser l'usage à qui que ce soit (1). Mais, d'une part, il est méritoire, au point de vue de la charité religieuse, de ne jamais refuser le superflu de l'eau. D'autre part, le propriétaire de toute réserve d'eau est tenu de donner l'excédent de ce dont il a besoin à ceux qui risquent de mourir de soif.

Ici les deux écoles, hanéfite et malékite (2), donnent des solutions différentes. Ce sont les Hanéfites qui sont allés le plus loin dans cette voie.

Tout d'abord, ils exigent qu'au cas « de nécessité », de disette par exemple, toutes les eaux qui sont propriété particulière soient mises à la disposition du public (3).

Puis, ils proclament que refuser de l'eau à son prochain serait autoriser celui qui est en danger de mourir de soif, ou dont les bestiaux vont périr par suite de manque d'eau, à user de violence pour s'en procurer (4). On trouve ici,

(1) Abou Yousof, 54 ; Khalîl, Perron, 15-16 ; Seignette, art. 1220.

(2) Charâni, 389, 390.

(3) D'Ohsson, 124, 125. — Cpr. Gillotte, *Traité de droit musulman*, 64.

(4) Abou Yousof, 55 ; Borhan al Din 'Ali, 614. Ibn 'Abidin, V4, 36.
— Il serait exagéré, semble-t-il, d'étendre ces dispositions au cas où

dans les textes hanéfites, différentes distinctions pour l'emploi de la force : ainsi, nul ne doit violenter celui qui n'aurait que la quantité d'eau nécessaire à sa famille pour un jour ; et, si l'on était contraint d'exiger l'eau les armes à la main, il faudrait savoir se modérer, et se contenter de quelques gouttes pour étancher sa soif. Mais on admet généralement que, quand il s'agit de se désaltérer, prendre de l'eau ne serait pas commettre un vol punissable (1).

Les Malékites enseignent une doctrine plus modérée, et font d'autres distinctions (3).

Le propriétaire d'un puits, d'une source, d'une réserve d'eau quelconque, a, en principe, le droit d'en refuser l'usage à qui que ce soit. Mais ce droit de refus discrétionnaire, attribué par la loi au propriétaire, n'existe pas vis-à-vis de l'individu qui risque de périr et qui n'a pas de quoi payer l'eau qu'il réclame : en pareille circonstance, l'eau doit être donnée aussi abondamment que possible, gratuitement, et tout recours ultérieur est interdit. Si, au contraire, l'individu est en mesure de payer, il devra fournir une compensation au propriétaire de l'eau ; de même,

l'on a besoin d'eau pour ses ablutions (puisque l'on peut les faire avec du sable), ou pour arroser les plantes que l'on peut avoir devant sa maison et que certains auteurs distinguent des champs proprement dits. — Cf. cependant Borhân al Dîn 'Alî, 614, 615.

(1) Abou Yousof, 54. — Cp. Charâni, 517 « Aucun vol de ce qui est de la nature de choses licites, n'entraîne, dit Abou Hanîfa, la peine de la mutilation. »

(2) Mâlik, XV, 189-190 ; Khalîl, Perron, 16,2 ; Seignette, art. 1220 et 1221.

s'il avait eu la possibilité de se procurer d'autre eau à proximité. Mais, quand le réclamant n'a pas d'argent, et se trouve en détresse, le propriétaire de l'eau est toujours tenu de lui donner gratuitement à boire.

26. Il reste maintenant à examiner dans quelle mesure le droit de *chafa* va s'exercer sur les eaux qui ne sont ni *res nullius*, ni propriété privée, et qui constituent cette catégorie intermédiaire dont parlent les textes.

Il s'agit ici, principalement, de l'eau des puits et des sources creusés ailleurs que dans une propriété privée. La loi en règle l'usage en tenant compte de la peine et des besoins de chacun (1).

S'il s'agit d'un puits foré, ou d'une source creusée dans l'intérêt de tous, l'eau est commune, et celui qui a creusé la source ou foré le puits n'y a pas plus de droits que le premier venu. Chacun pourra s'y désaltérer ou y abreuver ses animaux ; si l'eau n'existe pas en quantité suffisante, on n'abreuvera pas les animaux, pour laisser l'eau aux hommes (2).

Au cas où le puits a été creusé par des nomades, ceux-ci ont, en principe, un droit exclusif à l'usage des eaux, aussi longtemps que dure leur séjour, mais ils sont tenus de donner gratuitement le superflu de ce dont ils ont besoin à qui veut boire. Quand ils s'en vont, le puits, auparavant leur propriété, redevient commun ; s'ils re-

(1) Cf. Amar, in *Archives marocaines*, XIII, 275.

(2) Abou Chodja', 91. — Cf. aussi Khalil, Perron, 18, 19 ; Chaibânî, I, 144.

viennent, ils n'ont pas plus de droits que d'autres : c'est le premier occupant qui l'emporte (1).

Afin d'éviter tout conflit, la loi détermine l'ordre dans lequel chacun devra participer à l'usage de ces eaux.

Celui qui a creusé le puits a le droit de prélever, le premier, l'eau nécessaire à ses besoins. Vient ensuite le voyageur qui a les mêmes droits, et peut exiger que le détenteur du puits lui prête le matériel nécessaire (cordes, seaux, etc.); après lui, les habitants du pays, puis les animaux de celui qui a foré le puits, ceux du voyageur, ceux enfin des habitants du pays. Mais le droit de préférence appartient toujours à celui qui a le plus à souffrir du manque d'eau, que ce soit celui qui a creusé le puits ou tout autre individu.

27. C'est donc avec le plus large exercice que nous apparaît le droit de *chafa*. La loi musulmane veut assurer à chacun le minimum d'eau nécessaire à son existence. Il y a là, nous l'avons dit, une servitude, et une servitude grevant toutes les terres musulmanes au profit de tous les membres de la communauté musulmane (2). Tout individu, qu'il soit ou non propriétaire d'immeuble, a, dans les conditions prévues par la loi et qui varient avec les rites, le droit de pénétrer sur le terrain d'autrui pour se désaltérer

(1) Māwardî, 317, 318 ; Khalil, Perron, 17.2 ; Nawawî, 180 ; Chaïbânî, I, 144.

(2) Les servitudes prévues par les textes sont, toutes, des servitudes ayant pour objet l'utilité publique. Il ne semble pas qu'il existe, en droit musulman, de servitude établie sur un fonds déterminé, au profit d'une personne déterminée.

et abreuver ses animaux aux eaux qui s'y trouvent. C'est bien là une servitude d'utilité publique existant au profit de la communauté.

SECTION II. — Le droit d'irrigation (*chirb*).

§ 1. — Nature et conditions d'exercice.

28. Le droit de *chirb* est le droit d'employer l'eau à l'arrosage de la terre, des arbres ou des plantes (1).

Ce droit est susceptible d'une véritable appropriation individuelle dont il nous faut essayer de préciser la nature et d'étudier les conditions d'exercice. Mais, auparavant, il est nécessaire de déterminer dans quelle mesure la communauté musulmane peut prétendre à l'usage des eaux pour les besoins de l'irrigation.

1^o Droits de la communauté.

29. En principe, la communauté n'a droit à l'exercice du *chirb* que sur les grandes masses d'eau, qui sont *res nullius* (2). Il faut d'ailleurs distinguer, à ce point de vue,

(1) *A dictionary of technical terms*, art. *chirb*.

Il peut s'agir ici de simples prises d'eau, ou de la dérivation d'un cours d'eau tout entier. Dans la langue courante *chirb* veut simplement dire « part d'eau », « portion d'eau ». *Lisân al 'Arab*, I, 47. — Cpr, Bokhârî, II, 102, note 1. — Cf. pour une nomenclature des termes techniques de l'administration des eaux dans le khalifat de Baghdad, Khwârizmî, *Mafâtih-al-'Ulûm*, éd. Van Vloten, Leide Brill, 1895, p. 68 et suiv.

(2) Mâwardî, 313.

entre l'eau de la mer, l'eau des fleuves et l'eau des pluies.

La mer peut suffire à tous les besoins de l'irrigation : tout individu, riverain ou non riverain, peut y prendre, quand il en a besoin, l'eau nécessaire, et y renvoyer ses eaux surperflues, au moyen de canaux, sans que nul puisse s'y opposer.

Au contraire, il n'est permis de se servir de l'eau d'un fleuve pour l'irrigation, que si cela ne doit pas nuire aux intérêts de la communauté ; on ne pourra donc, ici, creuser des canaux de dérivation, élever des moulins, établir des machines hydrauliques..., que s'il ne doit en résulter de préjudice pour personne : tout individu, — musulman, ou non musulman, homme ou femme, quelquefois même l'esclave, — aurait le droit d'en dénoncer l'auteur et de demander réparation ; nous nous trouvons donc ici en présence d'un droit de *chirb* conditionnel, dont l'exercice n'est licite qu'autant qu'il ne doit pas porter préjudice aux autres membres de la communauté.

L'eau des pluies, tombée sur une terre sans maître, est à la disposition de tout le monde. Chacun peut donc s'en servir pour ses irrigations : tel est le principe. Mais, s'il y a, dans le voisinage, des terres cultivées, c'est le propriétaire de la terre cultivée la plus proche qui y a droit le premier, à condition qu'il ait défriché le premier, ou que toutes les terres aient été défrichées en même temps. S'il y a plusieurs terres également rapprochées de l'eau, aucune n'a de droit de préférence, quelle que soit l'époque du défrichement. Mais c'est toujours le propriétaire de la terre

la plus éloignée qui l'emporte, si sa culture est en danger de périr (1).

2° Droits des particuliers.

30. Le droit de *chirb*, avons-nous dit, peut faire l'objet d'une véritable appropriation individuelle, dont il nous faut maintenant indiquer les résultats juridiques, en étudiant successivement la condition légale des petits fleuves, des canaux, des puits et des sources : tel est, en effet, au point de vue qui nous occupe, la distinction présentée par les textes du droit classique (2).

31. *Petits fleuves.*— Les petits fleuves sont ceux dont l'eau ne s'élève au niveau requis que par des travaux de retenue (3). Ici, c'est le riverain établi le plus en amont qui a le droit de capter, le premier, l'eau, pour irriguer sa terre ; après lui vient, s'il y a lieu, son plus proche voisin, et ainsi de suite. Mais ce premier riverain ne peut accaparer à lui seul toute l'eau ; il n'en peut prendre qu'une couche égale à la hauteur des chevilles du pied : si son terrain a plusieurs niveaux, il devra le niveler pour éviter qu'une fraction de terre, plus basse que les autres, ne reçoive plus d'eau que la quantité à laquelle elle a droit ; s'il ne le peut, on devra isoler l'irrigation de chaque fraction d'un niveau différent, et traiter chaque étage comme un terrain particulier (4).

(1) Chirâzi, 325-326 ; Abou Chodjâ', 90 ; Perron, 16, § 1, 20, § 1, 20, § 3.

(2) Mâwardî, 313-322.

(3) Mâwardî, 314, l. 9-10.

(4) Nâwawî, 180 ; Khalil, Perron, 19, 20, 21 ; Chirâzi, 325-326. — Ces

« Cela s'entend seulement, précisent les auteurs, du cas où les plantations ont été faites, d'abord par ceux qui sont en amont, puis par ceux qui les suivent, et ainsi de suite ; ou bien encore lorsque tout a été planté à la même époque ou qu'on ignore l'ordre dans lequel ils ont planté ; dans ce cas, et entre plusieurs fonds, s'irriguera le premier, celui qui pourra justifier de la priorité de son titre, ou de la plus grande proximité de sa terre. Mais si c'est le propriétaire du fonds inférieur qui a planté le premier, il aura plus de droits que les autres, à raison de sa priorité en date (1). »

Ces règles semblent avoir été généralement adoptées. Un auteur chaféite fait cependant remarquer qu'il est difficile d'établir, en cette matière, des règles générales, et il recommande de suivre « la coutume telle que l'a établie la nécessité » (2). En effet, dit-il, les terres n'ont pas toutes une formation identique : si les unes ont besoin de peu d'eau, il en faut beaucoup à d'autres ; de même pour les cultures : les arbres, les palmiers, les champs ensemencés ne réclament pas d'égales quantités. Les saisons amènent

décisions ont leur origine dans une tradition du Prophète, — Cf. *supra*, p. 17. Cependant les Hanéfites semblent n'en pas tenir compte. Voy. d'Ohsson, 127, § 6.

Les traditionnalistes nous rapportent, en effet, qu'Abou Hanîfa enseignait que chacun doit irriguer ses cultures en tenant compte à la fois de l'étendue de ses terres et de la quantité d'eau qu'elles réclament ('Aîni, VI, 19).

(1) Wancharîsi, II, 277-278 ; Ebn Acem, *Tohfât*, v. 1248.

(2) Cette théorie de la nécessité est féconde en applications pratiques dans nombre de chapitres du *fiqh*. — Cf. Mahmoud Fathy, *op. cit.*, p. 93 et suiv.

aussi des changements ; enfin, la pérennité de l'eau ou sa disparition périodique ont également leur importance : si l'eau est permanente, on n'en prend que ce que requiert l'usage immédiat ; sinon, il faut recueillir plus, et mettre en réserve (1).

Quoi qu'il en soit, les deux principes sont certains : les parties hautes s'irriguent avant les parties basses, et dans les parties hautes, la quantité d'eau retenue ne doit pas s'élever au-dessus de la hauteur des chevilles du pied. Bien entendu, toutes ces limitations n'ont leur raison d'être que quand l'eau est peu abondante ; si, au contraire, elle existe en quantité considérable, chacun peut arroser sa terre le temps qu'il lui plaît.

Mais quelle est exactement la quantité d'eau que le premier riverain doit renvoyer à celui qui le suit ? Faut-il l'entendre seulement du superflu de l'eau employée à l'irrigation, ou bien le riverain doit-il renvoyer toute l'eau sans en rien retenir ?

La question semble avoir suscité nombre de controverses.

Les Chaféites, se plaçant au point de vue des droits de la raison, se prononcent nettement en faveur de la première solution ; au contraire, les Malékites, s'en tenant strictement aux termes de la tradition, veulent que le riverain établi le plus en amont ne retienne rien de l'eau avec

(1) Māwardî, 315. — Cpr. Qastallānî, IV, 227. — Des distinctions du même genre auraient été formulées, dès le ix^e siècle, par Tabarî (Aîni, VI, 21).

laquelle il a irrigué sa terre, et la laisse couler, en totalité, sur les terres de son voisin (1).

Si d'ailleurs les irrigations d'un riverain viennent à submerger les terres de son voisin, il n'est pas tenu de le dédommager, n'ayant fait qu'user de son droit (2). Il n'en serait naturellement pas de même s'il y avait eu malveillance, ou même, simplement, imprudence.

32. Canaux. — Les canaux creusés pour l'irrigation des terres sont la propriété commune des individus qui ont contribué à leur établissement, et qui ont seuls (3), chacun pour sa part, le droit de s'en servir pour leurs irrigations et leurs dérivations par rigoles; pour toute autre opération (construction d'un moulin, établissement d'un pont, etc.), il faut le consentement de tous les copropriétaires (4).

Quant au mode de jouissance, il est réglé d'un commun accord par les co-associés (5). Ici encore, tous les copropriétaires par indivis doivent intervenir: les mineurs, s'il y a lieu, doivent être représentés par un mandataire nommé par le magistrat; de même les femmes

(1) Qastallânî, IV, 227, l. 6 et suiv.

(2) Abou Yousof, 56; Mâwardî, 315. — Cpr. *supra*, p. 17. Peu importe, d'ailleurs, que les récoltes du voisin aient été compromises par une inondation directe ou par de simples infiltrations.

(3) Il faut cependant faire exception pour les canaux de Basra qui sont communs à tous les musulmans; c'est qu'ils sont soumis à l'action du flux; l'eau est, ici, assez abondante pour suffire à tous les besoins. Mâwardî, 315; Chirâzi, 326.

(4) Wancharîsî, II, 285; Mâwardî, 316.

(5) Chirâzi, 325; Ibn 'Abidîn, V, 439.

devront consentir en personne, ou être représentées au partage, suivant qu'elles seront ou non en tutelle (1). On trouve, dans les textes, l'énumération de différents modes de jouissance (2) qui ne sont d'ailleurs donnés qu'à titre d'exemple ; il n'y a là aucune obligation légale.

Les uns conseillent d'établir un barrage, au moyen d'une planche, s'étendant d'une rive à l'autre ; cette planche sera percée de pertuis proportionnels aux fractions représentant les droits de chacun, et des tuyaux amèneront l'eau aux terres respectives.

D'autres veulent que l'on établisse un roulement par heure, si l'eau est abondante, ou par jour, si elle est rare. Le tour d'eau sera fixé soit d'un commun accord, soit par tirage au sort (3). Pendant le temps assigné à chacun, nul autre ne pourra se servir de l'eau. Pour mesurer le temps, les Malékites prennent pour base « l'écoulement mesuré, dans sa durée, au moyen du sablier ; cet écoulement se compte du moment même qu'il a commencé, quelle que soit la différence de distance de la terre à laquelle il est attribué, si le sol était primitivement possédé en commun par les individus, et si, ensuite, il a été partagé après qu'ils ont eu l'eau en possession commune ; car, en pareil cas, la terre pour être ainsi partagée, a été nécessairement estimée. Si le sol n'a pas été une propriété en com-

(1) Wancharîsi, II, 278, 279.

(2) Mâwardî, 316-317.

(3) Par exemple, en écrivant les noms des intéressés sur différents morceaux de papier. Khalîl, Perron, 21-22.

mun, la durée de l'écoulement ne compte que du moment où l'eau atteint la portion de terrain à arroser. On tient toujours compte de la différence de rapidité de l'écoulement, afin d'en apprécier la durée pour chaque pièce de terre (1). »

Enfin, chaque riverain peut, dit-on, établir au-devant de son terrain une prise d'eau dont l'étendue sera réglée d'un commun accord, et, le plus souvent, en proportion de l'importance de la terre. Tous les riverains ont alors un droit égal, et nul ne peut avancer ou reculer sa prise d'eau. On emploie « des tuyaux, ou bien des cruches, défoncées ou trouées, que l'on couche et engage dans le bord du courant, et qui font office de petits conduits, ou de déversoirs latéraux » (2).

33. Puits. — L'individu qui creuse un puits dans sa propriété, devient propriétaire des eaux de ce puits ; de même, celui qui creuse un puits, dans une terre morte avec l'intention d'en devenir propriétaire ; si cependant il était nécessaire de maçonner le puits, la propriété n'en serait acquise qu'après l'achèvement de ce mur intérieur (3).

Quelques auteurs soulèvent la question de savoir s'il ne faut pas, en outre, prise de possession par l'usage ; car, disent-ils, en cette matière, le principe c'est que l'usage est commun : le propriétaire pourra bien l'empêcher en

(1) Khalil, Perron, 24.

(2) Khalil, Perron, 24.

(3) Mâwardî, 321.

usant lui-même, mais ne pourra recourir contre celui qui aurait usé avant lui (1).

Quoi qu'il en soit, lorsqu'il est devenu propriétaire, celui qui a creusé le puits est, en règle générale, seul titulaire du droit de *chirb*, et n'a pas à fournir d'eau pour les irrigations d'autrui (2).

Mais le principe une fois posé, il est nécessaire de préciser les limites de son application.

D'une part, en effet, il convient de se rappeler que la loi musulmane recommande aux propriétaires d'être, dans leurs rapports respectifs, aussi bienveillants que possible : chacun doit chercher à faire le bien en vue de la récompense future, nous disent les auteurs : « ... la bienveillance du musulman est d'obligation étroite (3). »

D'autre part, et de façon plus précise, le propriétaire d'un puits doit, après que ses cultures auront été arrosées, donner le superflu de son eau au voisin dont le puits s'est effondré, et qui, d'ailleurs, se met à le réparer : à ce voisin, il faut donner de l'eau pour ses irrigations en cas de nécessité, et sans réclamer de paiement ; peu importe qu'il puisse, ou non, payer, car il est à présumer que le cultivateur dont le puits s'effondre, n'a pas dû s'attendre d'avance à des accidents. Si, au contraire, les circonstances

(1) Sanousi, *Matla' al Darâri*, 169.

(2) Mâwardî, 319-320 ; Abou Chodjâ', 90-91 ; Nawawî, 180-181 ; Khalîl, Perron, 18-19.

(3) Ibn Moussa, *Des droits et obligations entre propriétaires d'héritages voisins*, trad. Barbier, 4.

montrent qu'il a dû s'y attendre, par exemple s'il a semé hors saison, ou s'il s'est établi sans s'assurer au préalable l'eau nécessaire, il ne pourra réclamer de l'eau que contre compensation.

Telle est la doctrine malékite (1). Les Chaféites vont plus loin, et admettent qu'il est toujours obligatoire de donner le superflu de son eau pour l'irrigation des champs d'autrui (2). Au contraire, les Hanéfites enseignent qu'il n'y a jamais obligation du propriétaire de l'eau (3).

34. Sources et eaux pluviales. — Celui qui creuse une source dans une terre sans maître, a, en principe, le droit exclusif de se servir de l'eau pour ses irrigations (4). Il peut en employer l'excédent à défricher et à arroser une nouvelle terre dont il devient ainsi propriétaire par la vivification. De même l'eau des pluies appartient au propriétaire de la terre sur laquelle elle est tombée (5).

Mais, qu'il s'agisse de l'eau d'une source, ou d'eaux pluviales, le propriétaire ne pourra refuser d'en donner le superflu pour les irrigations de celui dont la culture est en danger de périr.

§ 2. — Questions de preuve.

35. Quand une contestation s'élève entre deux individus

(1) Malik, XV, 490-494 ; Khalîl, Perron, 16-17.

(2) Qastallânî, IV, 220, l. 4-3.

(3) Abou Yousof, 54.

(4) Mâwardî, 321.

(5) Khalîl, Perron, 16, § 1, et 20, § 1.

qui prétendent avoir droit au même *chirb*, quelle est la partie en faveur de laquelle le magistrat devra juger ?

36. Il y a d'abord une présomption certaine en faveur de celui dont la prétention est conforme à l'état normal des choses, à l'« *Asl* » : l'état ancien de possession d'un droit d'irrigation ne peut être enlevé au possesseur qu'à la suite de la production, par le demandeur, de preuves à l'appui de sa prétention ; jusque-là le possesseur est cru sur parole (1).

Ainsi, celui à travers la propriété duquel un canal d'irrigation aurait eu, de tout temps, son cours ordinaire, ne pourrait demander la décharge de cette servitude, qu'en produisant la preuve que ce moyen d'écoulement des eaux a son origine dans un acte d'usurpation ; de même, celui qui prétendrait avoir perdu, par suite d'une circonstance quelconque, la possession ancienne d'un canal d'irrigation, ne pourrait recouvrer l'exercice de son droit de *chirb* qu'en fournissant les preuves du bien fondé de sa demande.

Si, d'autre part, il arrive qu'un individu irrigue ses cultures avec le *chirb* d'autrui, même sans l'autorisation du véritable propriétaire, ce dernier n'en conserve pas moins tous ses droits : l'eau reste sa propriété, car « une propriété ne peut passer de l'un à l'autre que par acte formellement exprimé ». Mais si, plus tard, il devient impossible au propriétaire négligent de justifier de son titre, ou si, étant

(1) Ibn 'Abidin, V, 438 ; Wancharisî, II, 282, 283, 284.

donné l'époque reculée à laquelle remonte l'usurpation, on ne peut plus distinguer de quel côté est le bon droit, il convient, en l'absence de preuves, de « maintenir les choses dans l'état antérieur » (1).

En conséquence, et dans tous les cas, « la propriété d'un droit d'irrigation s'acquiert par la priorité en date » (2). Qu'elle soit l'œuvre du temps, ou de la convention, elle doit être maintenue telle qu'elle existe, quand elle s'est établie sans violence, par contrat ou par prescription.

SECTION III. — Le droit de pêche.

37. Chacun a le droit absolu de pêcher dans les eaux d'autrui (3).

Un auteur chaféite enseigne, cependant, que, de deux riverains d'un fleuve dont les eaux ne s'élèvent au niveau requis que par des travaux de retenue, c'est le riverain inférieur qui a, seul, le droit de pêcher les poissons (4). Mais cette opinion est restée isolée.

Il convient, ici, de se rappeler que le droit musulman défend de vendre le poisson encore dans l'eau, parce que,

(1) Sanousî, 172.

(2) Abou Yousof, 57 ; Wancharisî, II, 282.

(3) Abon Yousof, 56 *in fine* ; Mâlik, XV, 195 ; Khalil, Perron, 22 — A moins, cependant, que le poisson ne soit renfermé dans un réservoir de petite dimension et ne puisse être pris avec la main. Abou Yousof, *Ibid.* — M. Chauvin (*op. cit.*, p. 9) ajoute (sans d'ailleurs indiquer de références) que les Malékites maintiennent le droit absolu de pêcher pour chacun, *même si le propriétaire a mis les poissons dans ses eaux*.

(4) Mawardî, p. 315, l. 14.

dans ce cas, l'objet de la vente n'est pas suffisamment connu (1).

SECTION IV. — Le transfert de la propriété des eaux.

38. L'appropriation de l'eau par le travail n'est donc pas dépourvue, en droit musulman, de résultats juridiques. Mais faut-il aller plus loin, et dire que toutes les prérogatives que nos idées modernes reconnaissent au titulaire d'un droit de propriété appartiennent au propriétaire de l'eau ? L'eau peut-elle faire l'objet de transactions à titre onéreux ou à titre gratuit ?

La question doit être envisagée séparément, pour l'eau, puis pour le droit d'irrigation.

§ 1. — Vente de l'eau.

39. Les jurisconsultes de l'école malékite autorisent le propriétaire d'une réserve d'eau quelconque à en disposer comme il lui plaît et à en consentir la vente (2) : « Celui qui a, dans son fonds, un réservoir, un puits, ou une mare, peut en user exclusivement et en disposer à son gré, comme de l'eau dans un vase qui lui appartiendrait (3). » Le propriétaire peut donc, en droit malékite, vendre l'eau, mais

(1) Mâlik, 195 ; Khalil, Perron, 22-23.

(2) Mâlik, X, 122 ; Khalil, Perron, 16-17. — Cependant l'eau d'un puits creusé pour l'abreuvement des bestiaux ne doit pas être vendue. C'est d'ailleurs la seule exception prévue par les textes. Mâlik, X, 122-123.

(3) Khalil, Seignette, art. 1220.

il doit se conformer aux règles de la vente qui exigent que l'objet vendu soit exactement connu : il peut donc vendre au poids ou à la mesure, mais la vente *in globo* lui est interdite ; de même, il n'est pas permis de dire, sans plus de précision, que l'on vend la quantité d'eau nécessaire aux animaux ou aux champs (1).

Les Hanéfites, se fondant sur des traditions dont l'authenticité est loin d'être établie, enseignent que la vente de l'eau contenue dans des vases est seule licite ; encore disent-ils que ce n'est pas une chose louable (2). Ils prohibent la vente dans tous les autres cas, qu'il s'agisse de l'eau d'un torrent, d'un puits ou d'une source ; l'opération est, par eux, déclarée nulle « conformément aux *hadits* et à la *sonna* ».

§ 2. — Vente du droit d'irrigation.

40. Les mêmes prohibitions pèsent-elles sur le droit d'irrigation ? Quelle est, au point de vue des transactions, la condition juridique du *chirb* ?

Une fois fixés à la terre, les droits la suivent dans toutes les transactions dont elle est l'objet. Le propriétaire peut donc vendre, habouser, donner ou louer sa terre avec le *chirb* qui en dépend. Il peut aussi disposer de sa terre sans le *chirb*, mais peut-il disposer valablement du *chirb* quand la terre a cessé de lui appartenir ?

(1) Les Chaféites enseignent la même doctrine. Mâwardî, 320. Voir dans le même sens 'Aîni, VI, 4.

(2) Abou Yousof, 54 ; Ibn 'Abidin, V, 441. — De même les Hanbalites n'autorisent pas la vente. Dimachqî, *Rahmat al Oumma*, 94.

41. Les jurisconsultes de l'école hanéfite ne l'admettent pas (1). C'est que, disent-ils, quand il y a eu vente, donation, etc., de la terre sans le *chirb*, ce dernier reste seul et détaché du sol dont il dépendait : il n'est plus qu'un droit vague, et sans rapport déterminé avec aucun bien. Dès lors « il ne peut être ni vendu, ni loué, ni constitué en dot, ni employé en aumône, ni cédé à titre d'indemnité payée par la femme dans le divorce prononcé contre elle, ni, en un mot, servir de compensation, parce qu'il n'est pas un bien... Sans doute, le mariage de la femme à qui un *chirb* aurait été constitué en dot serait valable ; mais la clause relative à la dot serait nulle, et le *chirb* devrait être remplacé par un douaire proportionné à la condition de la femme (2). »

Cependant, malgré l'acte de disposition dont la terre a pu faire l'objet, le *chirb* a conservé son utilité, et il possède une valeur intrinsèque : il passera donc, à la mort du propriétaire, aux héritiers de ce dernier, par droit de succession.

D'ailleurs, le propriétaire peut toujours tirer profit de son *chirb*, même quand ce *chirb* a été détaché du sol ; il lui suffit, pour cela, de le rattacher à une nouvelle terre, sans *chirb*, dont il est déjà propriétaire, ou dont il viendrait à acquérir la propriété.

C'est même, nous disent les textes hanéfites, le moyen employé par les autorités spécialement chargées de la

(1) Ibn'Abidin, V, 441. — Cpr. Hughes, *Dictionary*, 666.

(2) Ibn'Abidin, V, 441 ; Aïni VI, 3 et 4.

liquidation des successions (1). L'hypothèse est la suivante : l'actif héréditaire est insuffisant pour éteindre la totalité des dettes du *de cujus*, mais il se trouve dans la succession un *chirb* isolé ; il est alors permis de rattacher ce droit d'irrigation à une autre terre sans *chirb* ; si même il n'existe pas, *intra vires successionis*, de terre sans *chirb*, on peut faire l'acquisition d'une nouvelle terre que l'on revendra en même temps que le *chirb* faisant partie des droits laissés par le défunt : la différence entre le prix d'achat de la terre sans *chirb*, et le prix de la revente, servira à payer les dettes de la succession.

Telle est l'explication de l'exception grâce à laquelle les docteurs du rite hanéfite admettent en justice l'action en réclamation d'un *chirb* isolé.

42. Les jurisconsultes de l'école malékite enseignent une doctrine toute différente (2).

D'une part, en effet, ils admettent que le propriétaire d'un droit d'irrigation peut vendre sa terre, ainsi que le *chirb* qui y est rattaché, tout en se réservant l'usage des eaux, à certains jours déterminés (3).

D'autre part ils reconnaissent au titulaire du *chirb* la faculté de vendre son tour d'arrosage tout en se réservant la propriété même du droit d'irrigation, à condition tou-

(1) Ibn'Abidin, *ibid.* — Cpr. Ducaurroy, *Législation musulmane sunnite*, art. 105.

(2) Voir aux *notes et textes justificatifs*, appendice B.

(3) Mâlik, X, 121.

tefois que l'opération ait lieu au profit d'un individu qui emploie l'eau à l'arrosage (1).

Enfin, ils autorisent, dans tous les cas, le propriétaire d'un droit d'irrigation à disposer de son *chirb*, par location ou par vente, même quand la terre dont dépendait ce *chirb* a cessé de lui appartenir (2).

Les textes sont formels, et on peut s'étonner qu'aucun des auteurs qui ont étudié le régime des eaux en droit musulman, n'ait, jusqu'à ce jour, signalé ces dispositions spéciales du rite malékite.

C'est ainsi que M. Pouyanne voit une exception à la règle qui prohibe la vente du *chirb* détaché de la terre « dans le cas où il y a eu exécution d'un barrage, construit à grands frais, avec exécution de canaux. L'eau devient la propriété des personnes qui ont fait exécuter les travaux, et elles peuvent en disposer, par vente ou autrement, sans avoir besoin de la rattacher à aucune terre (3) ».

Il y a là, non pas une exception, mais l'application d'une règle généralement admise dans l'école malékite.

SECTION V. — Du cas où les eaux font partie du domaine de la communauté musulmane (4).

43. Les khalifes, représentants de la communauté musulmane, n'ont, en principe, dans le droit classique, aucun

(1) Mâlik, X, 421, *in fine*, et 422.

(2) Mâlik, XV, 492.

(3) Pouyanne, *La propriété foncière en Algérie*, 132.

(4) On sait que la jurisprudence islamique n'a jamais élaboré un

pouvoir légal, en ce qui concerne la répartition des eaux, irriguant les terrains possédés à titre privatif.

Il en est autrement pour les eaux qui arrosent les *mawât*, et les terres de *kharâdj*.

44. Les *mawât* sont les terres incultes, ou en friche, qui ne sont la propriété de personne (1). Ces terres, dites terres mortes, — *agri deserti*, dans toute la force du terme — sont considérées comme faisant partie du domaine privé de la communauté musulmane. Elles ne peuvent être appropriées, tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une concession du souverain et n'ont pas été mises en culture (2).

Les concessions de terres avaient eu lieu de bonne heure, tant en Arabie que dans les pays conquis. Lorsque les Qoraïchites émigrèrent de la Mecque, Mahomet distribua entre eux les terres et les oasis situés autour de Médine (3).

droit administratif distinct du droit privé et établi sur des bases spéciales ; c'est ainsi qu'il n'y a pas, dans le *fiqh*, de législation de la domanialité publique.

La « communauté musulmane » est l'expression que les docteurs musulmans emploient pour désigner la Nation, l'Etat : l'*imâm* (d'abord khalife, puis sultan) est le représentant qualifié de cette collectivité. — Cf. Amar, *Organisation de la propriété foncière au Maroc*, p. 37.

(1) Mâwardî, 308.

(2) Le rite hanéfite exige la réunion de ces deux conditions.

Dans le rite malékite « celui qui défriche un terrain mort en devient propriétaire, même s'il n'a demandé aucune autorisation au souverain ». Mâlik, XV, 195 | Cf. cependant Amar, *op. cit.*, 31-32, et Arin, *Le régime légal des mines dans l'Afrique du Nord*, Paris, 1913, p. 116 et suiv.]. — Un acte de concession devient toutefois nécessaire pour les terres mortes voisines d'un centre de population.

Mais, dans les deux rites, il faut toujours appropriation et vivification.

(3) Ibn al Faqih, 245 ; Balâdhori, 18-19.

Cet exemple fut suivi par les successeurs du Prophète qui firent souvent usage de l'*iqṭā'* (1). Ainsi, la vallée du 'Aqīq, qui était restée abandonnée aux troupeaux des Bédouins, fut concédée par 'Omar, et l'abondance de l'eau dans le soussol permit de la transformer promptement.

Le khalife peut donc concéder les terres mortes, et il met à ces concessions toutes les conditions qu'il lui plaît : la concession s'appliquera simultanément au sol et aux eaux, ou bien au sol isolé, ou bien seulement aux eaux. La concession qui attribuait un terrain mort à un individu déterminait, en même temps, l'étendue des droits qu'il pouvait exercer sur les eaux avoisinantes (2) ; mais, une fois la réglementation intervenue, l'autorité judiciaire restait seule compétente pour régler les questions d'eau.

45. Une condition analogue était faite aux eaux irriguant les terres de *kharâdj*.

Les terres de *kharâdj* sont, elles, des terres « vivantes », des terres productives qui payent un impôt spécial ; ce tribut, ou *kharâdj*, est « une taxe foncière qui grève les terres conquises par la force des armes, ou qui se sont soumises au conquérant musulman en concluant avec lui un traité d'alliance, et dont le souverain musulman n'a ni

(1) L'*iqṭā'* est la concession d'un domaine contre le paiement d'une rente annuelle. Cette redevance, tout comme l'impôt foncier, n'empêche pas l'*iqṭā'* de conférer, pratiquement, un titre de vraie propriété.

(2) Il est de règle, en droit musulman, qu'un individu ne peut louer une terre pour la mettre en valeur que si cette terre est arrosée par une eau dont la pérennité est certaine. Chirazî, 144.

expulsé, ni exproprié les habitants, malgré qu'ils ne se soient pas convertis à l'islamisme. (1) » Les terres conquises sur les infidèles deviennent propriété de la communauté musulmane et sont laissées à l'administration du chef de cette communauté, à l'Imâm, c'est-à-dire au khalife. Ainsi, en terre de *kharâdj*, le possesseur n'a pas, en principe, la pleine propriété; il n'a qu'une sorte de domaine utile sur la terre qu'il détient, le domaine éminent appartenant à la communauté musulmane. En territoire de *kharâdj*, l'autorité administrative restait toujours compétente pour régler les questions d'eau, comme les litiges possessoires portant sur la jouissance du sol.

Il est donc vrai de dire que, sous les réserves que nous venons de préciser, les eaux qui arrosent les terres mortes et les terres de *kharâdj* font partie du domaine de la communauté musulmane.

(1) Morand, *Cours de droit musulman* (inédit).

Le sens primitif de *kharâdj* est *revenu*; il est employé une seule fois, et avec ce sens, dans le *Qorân* (XXIII, 74). Plus tard, quand à la suite des conquêtes, l'impôt foncier devint l'impôt par excellence, *kharâdj* prit le sens spécial d'*impôt foncier*.

CHAPITRE II

POLICE DES IRRIGATIONS ; DU HARÎM.

SECTION I. — Police des irrigations.

46. Nul n'a le droit, de son autorité privée, de rien changer à l'état de choses établi, en matière d'irrigation.

L'un des riverains ne peut employer, dans l'intérieur de ses terres, les eaux qui bordent son héritage, autrement qu'à des travaux d'irrigation, car il affecterait exclusivement à son usage ce qui est commun à tous les propriétaires riverains ; il ne faut donc pas que les eaux courantes s'épuisent en des ouvrages particuliers sur l'une des deux rives, car le propriétaire du bord opposé serait, par là, injustement lésé. Si, au contraire, il s'agit d'un propriétaire dont l'héritage est traversé par l'eau courante, les eaux pourront être employées, non seulement à l'irrigation, mais encore à des entreprises industrielles et agricoles, Mais, dans tous les cas, le propriétaire du fonds devra toujours rendre les eaux à leur cours ordinaire, à la sortie de sa terre, car tous les riverains ont un droit d'usage commun qui doit être respecté.

Il est donc défendu au riverain de modifier, d'une manière quelconque, le mode, les proportions, ou la condition générale de l'exercice du droit d'irrigation. Toutes ces

prohibitions sont fondées sur la considération du maintien des intérêts des tiers : le consentement des riverains, principaux intéressés, suffirait à en justifier la transgression (1). D'ailleurs, nul ne peut exercer son droit de propriété à l'encontre d'un droit d'irrigation, quand l'exercice de ce droit de propriété ne doit lui être d'aucun profit et porte préjudice à autrui (2).

Les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir les eaux qui découlent naturellement des fonds plus élevés. Le propriétaire inférieur ne peut construire aucune digue susceptible d'empêcher le cours naturel des eaux, et, de son côté, le propriétaire du fonds supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude de celui qui le suit (3).

Le propriétaire qui a sur son fonds une source peut en user à sa volonté, sous les réserves que nous avons indiquées plus haut, mais il ne peut pas la détruire : il y a là une restriction apportée au droit de propriété, en considération de l'intérêt général, et pleinement conforme aux principes de l'équité (4).

(1) Wancharîsî, II, 280.

(2) Voici quelle est l'hypothèse prévue par les textes : S'il existe entre mon fonds et une source qui est également ma propriété, un terrain appartenant à un tiers, et sur lequel je suis forcé de passer, faute d'autre chemin, pour aller de ma source à mon terrain, ce tiers n'a pas le droit de m'interdire de passer par son champ, si mon passage ne lui cause aucun préjudice. Mâlik, XV, 194-195 (Cpr. *supra*, p. 21, note 2).

(3) Cpr. Wancharîsî, II, 114 ; Sanousî, 168.

(4) Sanousî, 169. Sur la notion de l'abus du droit dans la jurisprudence musulmane, cf. Morand, *Etudes*, 297-310, et Mahmoud Fathy, *op. cit.*

L'individu qui se sert du *chirb* d'autrui pour irriguer ses propres cultures, commet un acte dommageable, et doit être puni (1).

En résumé, le seul mode d'usage licite de l'eau est celui qui ne porte aucune atteinte aux privilèges des divers ayants droit.

SECTION II. — Du *Harim*.

47. Toutes les écoles de droit proclament que la propriété des canaux et des puits entraîne la propriété d'une certaine étendue de terrain limitrophe (2) ; il convient en effet d'éviter que de nouveaux forages ne viennent déterminer une diminution du débit des eaux.

« Nul ne peut, dit Khalil, gêner les abords des puits, cours d'eau, ou fleuves, ni nuire à la quantité ou à la qualité de leurs eaux par nouvelle entreprise (3). » On lit, d'autre part, dans Nawawî : « Il faut considérer comme le *harim* des réservoirs, d'un conduit d'eau, tout l'alentour, aussi loin que l'on ne peut creuser un puits sans porter préjudice à la quantité d'eau (4). »

48. Il existe donc, pour les cours d'eau, les sources et les puits, une surface de prohibition, un *harim* (5). Mais quelle est l'étendue de ce territoire ?

(1) Ibn'Abidîn, V, 434 ; Abou Yousof, 54, 55.

(2) Morand, *Etudes de droit musulman algérien*, 407.

(3) Khalil, *Seignette*, art. 1207.

(4) Nawawî, *Minhâdj at Talibîn*, II, 172-173.

(5) Van den Berg, *Principe de la loi musulmane*, 101, considère que

Il y a ici désaccord entre les rites.

Les Hanéfites (1) et les Hanbalites (2) donnent des mesures précises, fondées sur la tradition, tandis que les Malékites (3) et les Chaféites (4) s'en tiennent à la coutume née des nécessités locales.

C'est ainsi que Charânî, résumant les prescriptions des différents rites orthodoxes sur ce point, s'exprime comme il suit :

« La surface de droit, ou limite de prohibition, s'étend pour un puits, dit Abou Hanîfa, à 40 coudées, si les chameaux s'abreuvent toujours à ce puits ; pour un puits servant à l'irrigation des terres, à 60 coudées ; pour une source ou fontaine, par exemple, à 300 coudées, et même, selon une autre donnée d'Abou Hanîfa à 500 coudées. Si donc un individu veut creuser un puits sur la surface de prohibition, on l'en empêche (5). Il n'y a rien de fixé quant à l'étendue de la surface de droit, disent Mâlik et Chaféï ; à ce sujet on se conforme à ce que la coutume locale a consacré. Cette disposition a un caractère de tolérance. Si l'on

le *harim* est indispensable pour tirer parti de l'eau, soit en établissant des machines, soit dans le but d'y avoir accès. — Cpr. Chauvin, *art.* 23. — Les textes ne semblent pas, cependant, avoir envisagé cette hypothèse.

(1) Qodourî, *Mokhtaçar*, 71-72 ; Abou Yousof, 57-58.

(2) Dimachqî, *Rahmat al oumma*, 94.

(3) Mâlik, XV, 189.

(4) Mâwardî.

(5) Cpr. Abou Yousof, 57. — « Le propriétaire du cours d'eau, du puits ou de la source sur le *harim* desquels un nouveau puits a été creusé, a le droit de combler ce puits, et d'obliger judiciairement l'auteur du dommage à réparer le préjudice causé. »

est en terre morte, dit Ahmed, la surface de prohibition s'étend à 25 coudées ; en terres habitées, elle s'étend à 50 coudées. S'il s'agit d'une source, cette surface va à 500 coudées. Peut-être les surfaces de prohibition doivent-elles varier, suivant que le sol est résistant ou meuble, et suivant que ceux qui viennent user des eaux sont plus ou moins nombreux (1). »

(1) Charânî, Perron, 387-388. — Cpr. Mahmoud Fathy, *op. cit.*, p. 151 et p. 176.

CHAPITRE III

CURAGE DES COURS D'EAU.

49. La loi musulmane attache le plus grand intérêt au curage des fleuves, rivières et canaux ; ses dispositions, en la matière, semblent avoir été inspirées par cette idée que les dépenses nécessitées par l'entretien des cours d'eau doivent être supportées par ceux-là mêmes qui en recueillent les bénéfices.

Les auteurs édictent des règles différentes, d'une part, pour les fleuves dont les eaux sont *res nullius*, d'autre part pour les cours d'eau appropriés (1) : la distinction offre de l'intérêt au point de vue du droit qu'a l'autorité publique d'ordonner des corvées.

SECTION I. — Curage des fleuves.

50. Et d'abord, s'il s'agit de grands fleuves tels que le Tigre, l'Euphrate ou le Nil, qui n'appartiennent à personne, il faut bien reconnaître que l'intérêt commun est en jeu : la masse de la communauté musulmane, profitant, au même titre, du bon entretien de ces fleuves, doit en

(1) Borhân al Dîn 'Alî, 615.

supporter également les frais de réfection ou de réparation. Or la communauté musulmane est représentée par l'administration du *Bait al māl* (1) qui aura donc à faire les dépenses nécessaires pour que les fleuves restent navigables et pour empêcher qu'on n'en change le cours (2). Si l'Etat manque d'argent, il fera appel aux contribuables, et aura le droit d'user de contrainte contre ceux qui refuseraient de participer aux travaux, de leur personne ou de leur bourse.

SECTION II. — Curage des canaux.

51. Pour les cours d'eau appropriés, le principe est le même : les riverains, propriétaires du sol, sont évidemment ceux qui se servent le plus souvent de l'eau tant pour leurs usages personnels que pour l'irrigation de leurs terres ; ils doivent donc faire les dépenses indispensables pour le bon entretien de leurs canaux.

52. Une sous-distinction est cependant nécessaire entre

(1) Les frais seront supportés par les caisses du *kharâdj* et de la *djizya* ; ils ne devront jamais être pris sur les fonds destinés aux pauvres ; de même, les revenus de l'*achour* ne pourront être détournés de leur destination normale que s'il s'agit de charges extraordinaires (*nawdib*) et les textes nous donnent comme exemple le cas de rupture de digues. Baladhorî, 406 ; Ibn 'Abidin, V, 436.

[On sait que le *Bait al māl* est le Trésor de la communauté musulmane.]

(2) Le lit d'un fleuve est hors du commerce, et, s'il est naturellement abandonné, il devient propriété de l'Etat. Van den Berg, 100.4. Il ne doit pas être cultivé, parce que le fleuve peut reprendre son ancien cours.

les canaux appropriés, mais navigables, et les canaux appropriés non navigables.

Pour les premiers, l'autorité publique a, ici encore, le droit d'ordonner des corvées, si les riverains, auxquels incombent naturellement les frais de curage, se refusent, en totalité ou en partie, à y procéder.

Si, au contraire, il s'agit de canaux appropriés non navigables, il appartient aux seuls intéressés d'agir et de se contraindre réciproquement. Tel est le principe ; mais, dans le détail, les écoles hanéfite et malékite donnent des solutions différentes.

Dans le rite hanéfite, si certains des copropriétaires se refusent à participer aux travaux, et si les autres en ont fait les frais, ils pourront empêcher l'exercice du droit de jouissance des autres communistes, jusqu'à ce que ces derniers aient payé leur part de dépenses, à condition, toutefois, qu'ils aient obtenu l'autorisation du juge (1).

Mais si ceux qui ont fait le curage ont négligé de provoquer une décision judiciaire, pourront-ils tout de même empêcher les autres communistes d'user de leur droit de jouissance, jusqu'à ce qu'ils aient payé leur part contributoire ?

Les avis sont partagés, nous disent les auteurs, qui se bornent à recommander, en pareille matière, la conciliation et les concessions réciproques.

Les jurisconsultes de l'école malékite enseignent une autre doctrine.

(1) Borhân al Din 'Alî, 645 ; Ibn 'Abidîn, V, 436.

Envisageant le cas où un canal d'irrigation est possédé en commun par plusieurs individus, et où quelques-uns, seulement, consentent à procéder au curage, Mâlik décide que les frais devront être supportés par ces derniers seulement ; les copropriétaires, qui auront refusé de participer aux dépenses, pourront continuer à jouir du volume d'eau dont ils avaient l'usage antérieurement au curage. Mais l'excédent de l'eau — s'il y a eu excédent à la suite des travaux effectués — sera réparti uniquement entre ceux qui ont supporté leur part des dépenses, à l'exclusion des communistes dissidents ; ceux-ci pourront d'ailleurs, en payant, par la suite, leur part contributoire, participer à cette jouissance (1).

53. Toutes les écoles de droit s'accordent à admettre que, seuls, doivent participer au curage d'un cours d'eau, les copropriétaires riverains ; ceux qui usent du droit de *chafa* ne peuvent jamais être contraints d'y prendre part, ni de leur personne ni de leur bourse. D'une part, en effet, c'est surtout au point de vue des irrigations que le curage des fleuves présente une utilité appréciable ; d'autre part, il est impossible de prendre en considération, dans la répartition des frais et corvées, ceux qui usent du *chafa*, car il faudrait alors s'adresser à chacun des habitants du monde entier, qui, tous, y ont droit, sans qu'il y ait lieu de leur en faire payer l'exercice.

(1) Mâlik, XV, 193-194

SECTION III. — Mode du curage.

54. Le curage doit commencer par le haut de la rivière, du fleuve ou du canal, en descendant successivement de riverain en riverain, et les frais doivent en être répartis sur chacun des copropriétaires. C'est bien la doctrine la plus généralement admise : les charges du curage tout entier doivent être supportées par la totalité des riverains, en raison, pour chacun, de l'étendue de son droit d'irrigation (1).

Il existe, en effet, entre les différents communistes, une certaine solidarité d'intérêts : ceux qui se trouvent le plus en amont ne peuvent retenir les eaux supérieures sans en priver ceux qui les suivent, et ces derniers ne peuvent en arrêter l'écoulement sans inonder les terres voisines ; il est donc vrai de dire que leurs intérêts respectifs dépendent de l'action de chacun.

55. Cependant Abou Hanifa enseigne que le premier riverain n'a d'autre charge à supporter que celle du curage de la partie du canal qui traverse ou qui borde sa propriété, sans qu'il ait à participer en rien aux frais des curages subséquents. Si donc un canal d'irrigation est possédé en commun par dix individus, les frais du curage de la partie du canal comprise dans la propriété du premier riverain en amont sont à la charge de ces dix indi-

(1) Ibn 'Abidin, V, 437. — Cpr. Wancharisi, II, 289.

vidus, ceux de la portion du canal bordée par le terrain du deuxième riverain sont supportés par les neuf riverains, à l'exclusion du premier, et ainsi de suite. Le riverain placé le dernier en aval supporte seul les dépenses nécessitées par le curage de la partie du cours d'eau qui borde son terrain (1).

(1) Ibn 'Abidîn, *ibid.*

TITRE II

LES ÉCOLES HÉRÉTIQUES

CHAPITRE PREMIER

RITE CHÎ'ITE.

56. En dehors du cercle des quatre grandes écoles orthodoxes, les *Chî'ites* ont créé, à leur usage, une jurisprudence, dont il nous faut étudier maintenant les dispositions principales, dans la mesure où elles s'écartent des prescriptions du droit *sunnite* (1).

Les *Chî'ites* se sont d'abord approprié, avec quelques modifications, le fond général du droit orthodoxe ; puis, après la réalisation du schisme, leurs jurisconsultes élaborèrent un corps de doctrine, sans plus se préoccuper, désormais, de l'opinion ni des travaux des savants des rites officiels.

(1) Le droit *chî'ite* domine en Perse ; il est également répandu dans les provinces caucasiennes de la Russie, et s'applique, dans quelques régions des Indes anglaises, à une partie de la population musulmane.

On ne trouve, dans leurs ouvrages, qu'un très petit nombre de dispositions relatives au régime des eaux.

SECTION I. — Le droit de la soif.

57. L'exercice du droit de *chafa* est, ici, étroitement limité.

« L'eau puisée au moyen d'un vase, ou transportée, ou renfermée dans un récipient, ou dans un réservoir quelconque, appartient à celui qui l'a puisée ou transportée (1). »

« Celui qui creuse un puits, sur sa propriété ou dans un terrain vacant, en acquiert, *ipso facto*, la propriété ; dans le dernier cas, le forage du puits constitue l'occupation, et la présence de l'eau par suite du forage constitue, en faveur de celui qui a creusé le puits, la propriété du puits et de l'eau ; *personne autre que lui, n'a le droit d'en jouir*, et quiconque a puisé de cette eau est tenu de la restituer (2). »

Sans doute, les eaux des sources et des puits vacants, et les eaux de pluie, appartiennent au public (3).

Mais, si quelques docteurs obligent le détenteur, à titre provisoire, d'un puits, d'une source ou d'un cours d'eau, à abandonner à d'autres le superflu de ce qui est nécessaire à ses besoins, cette opinion n'a pas été généralement acceptée ; « il est préférable, dit Al Mohaqqiq, de ne pas admettre cette obligation (4). »

(1) Querry, II, art. 72.

(2) Querry, II, art. 66.

(3) Querry, II, art. 71.

(4) Querry, II, art. 69.

De même certains auteurs enseignent bien que les eaux des sources et des puits vacants, ainsi que les eaux des pluies, coulant dans un canal creusé de main d'homme, n'appartiennent pas, en toute propriété, à l'auteur du canal, qui n'aurait sur les eaux que le droit de premier occupant; mais c'est là une opinion qui n'a pas prévalu (1).

Quiconque creuse un puits dans l'intention d'en faire un usage provisoire, mais non dans le but de s'en attribuer la propriété a le droit d'en faire usage, de préférence à tout autre, tant que le puits demeure en sa possession; quand il s'en va, le droit d'usage appartient au premier occupant après lui (2).

SECTION II. — Le droit d'irrigation.

58. L'exercice du *chirb* appartient aux seuls titulaires du droit d'irrigation, *sans qu'il y ait aucune servitude au profit de la communauté.*

En ce qui concerne la distribution de l'eau entre les divers ayants droit, il faut distinguer, suivant que l'on considère, d'une part, les eaux des sources et des puits, ainsi que les eaux de pluie; d'autre part, les eaux coulant dans un canal creusé de main d'homme, enfin les eaux coulant dans un canal naturel ou provenant d'un torrent.

Si les eaux des sources et des puits, ou les eaux de pluie,

(1) Querry, II, art. 73.

(2) Querry, II, art. 70.

coulant dans un canal qui traverse plusieurs propriétés différentes, existent en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins des divers propriétaires, il ne saurait y avoir de difficulté ; de même quand les propriétaires se sont accordés quant au mode de jouissance. Dans le cas contraire, l'eau sera répartie entre les divers propriétaires, au prorata de l'étendue de leur propriété respective. Cependant, il est mieux de faire la répartition de l'eau au prorata de l'étendue de la propriété respective de chacun des propriétaires, en ayant seulement égard à la partie qui borde le canal (1).

Si le canal a été creusé par plusieurs personnes ensemble, l'eau qui y coule devient leur propriété, au prorata de la mise de fonds de chacune d'elles dans l'exécution du canal (2).

Si l'eau coulant dans un canal naturel ou provenant d'un torrent ne suffit pas à l'irrigation simultanée de toutes les terres situées sur les bords du canal ou du torrent, le droit d'usage sera exercé à tour de rôle, en commençant par le premier propriétaire, c'est-à-dire par celui dont les terres sont situées le plus en amont du cours d'eau. Dans ce cas le droit d'usage est fixé ainsi : s'il s'agit de cultures, la plante doit être recouverte par l'eau ; s'il s'agit d'arbres, le pied doit être baigné ; et s'il s'agit de dattiers, l'eau doit les baigner à la hauteur du tronc. Après que l'une ou l'autre de ces conditions a été remplie, le premier propriétaire

(1) Querry, II, art. 74.

(2) Querry, II, art. 75.

doit laisser passer l'eau sur les terres du second, qui agira de même à l'égard du suivant et ainsi de suite jusqu'au dernier (1). Dans aucun cas, le propriétaire situé en amont du cours d'eau, n'est tenu de laisser arriver l'eau sur les terres situées en aval, tant que l'irrigation de ses terres n'est pas complétée, suivant les dispositions de l'article précédent, et *lors même que les récoltes des autres propriétaires en souffriraient* (2).

SECTION III. — Transfert de la propriété des eaux.

59. L'eau peut être vendue au poids ou à la mesure, mais non *in globo*, « à cause de l'impossibilité d'en faire la livraison, par suite du mélange éventuel de substances étrangères à celle qui fait l'objet de la vente (3) ».

SECTION IV. — Police des irrigations.

60. Quiconque vient à occuper et à mettre en valeur un terrain vacant, situé sur les bords d'un cours d'eau déjà exploité, n'a pas le droit de prendre part, avec les autres propriétaires, à la répartition de l'eau du cours d'eau ; il ne recueille que le superflu des besoins de ceux-ci. Cette opinion est cependant contestée (4).

(1) Querry, II, art. 76.

(2) Querry, II, art. 77.

(3) Querry, II, art. 67.

(4) Querry, II, art. 78.

CHAPITRE II

RITE ABADITE.

61. La doctrine *abâdite* s'est développée parallèlement à la doctrine orthodoxe, en acceptant, dans ses données principales, l'interprétation officielle du Qorân et de la *sonna*.

Détachée du rameau kharidjite, la secte *abâdite* est partie d'un principe purement politique, pour fonder une école distincte, et s'organiser en dehors de l'islamisme officiel. Le système juridique qu'ont élaboré ses docteurs ne diffère pas essentiellement de celui des jurisconsultes orthodoxes (1).

SECTION I. — Le droit de la soif.

62. Le droit de *chafa* peut s'exercer, de façon absolue, sur les grandes masses d'eau : « Dieu fait couler les rivières

(1) Voir les références dans Zeys, *Législation Mozabite*, in *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1886, II, p. 95-102, 120-138, 143-164, 165-175. Naturellement les *Abâdites* s'élèvent, avec énergie, contre le titre d'hérétiques qui leur est donné par les sectes orthodoxes. Ils se prétendent les seuls conservateurs de la pure doctrine islamique et soutiennent que, parmi les 73 sectes musulmanes, la leur a, seule, droit au salut. A. de Motylinski, in *Encyclopédie de l'Islam*, art. *Abâdites*.

et les fleuves pour le bien de ses créatures, le premier venu a donc droit à la jouissance de cette eau (1). »

De même tout individu peut faire usage, tant pour se désaltérer que pour abreuver ses animaux, de l'eau des bassins, des mares, des étangs, des citernes et autres réservoirs naturels (2).

Au contraire, celui qui recueille de l'eau dans une outre, un vase ou un récipient quelconque, devient seul propriétaire de la quantité par lui recueillie, et nul ne peut jouir de cette eau sans l'autorisation de son propriétaire (3).

SECTION II. — Le droit d'irrigation.

§ 1. — Eaux pluviales.

63. A droits égaux, les eaux pluviales doivent être partagées entre les riverains proportionnellement à l'étendue de leurs terres. Le propriétaire du fonds supérieur a un droit de prime emploi lorsque les cultures par lui faites sur sa propriété ont été effectuées avant ou en même temps que celles du propriétaire inférieur. Mais le droit de priorité appartient au propriétaire inférieur, s'il a fait ses cultures avant le propriétaire supérieur (4).

(1) Féliu, art. 7.

(2) Féliu, art. 2.

(3) Féliu, art. 1 *in fine*.

(4) Féliu, art. 6.

§ 2. — Fleuves et rivières.

64. L'individu qui possède un champ à proximité d'un cours d'eau, a le droit d'établir un ou plusieurs barrages, et de prélever, pour les besoins de ses cultures, le dixième, le huitième ou le cinquième du débit total des eaux, selon l'importance et l'étendue de ces cultures. En aucun cas il ne saurait détourner à son profit plus du cinquième des eaux, quel que soit le nombre des prises. Cette règle est générale : *il n'y a pas à tenir compte de la situation des terres à irriguer*, qu'elles soient en amont, en aval, ou dans un fonds intermédiaire (1).

Ce prélèvement effectué, qu'il s'agisse du cinquième ou d'une quantité moindre, le propriétaire du champ immédiatement inférieur aura le droit de recueillir, pour ses cultures, un volume d'eau qui ne saurait dépasser le cinquième de l'excédent. Et ainsi de suite pour les autres champs inférieurs, chaque propriétaire ne pouvant profiter que du cinquième des eaux qui passent devant ses cultures (2).

Les copropriétaires d'un cours d'eau ou d'un étang, peuvent prélever leur eau pour l'employer à leurs cultures, comme bon leur semblera, si mieux ils n'aiment laisser toutes les cultures en commun. Ils pourront procéder au partage de la terre sans l'eau, ou au partage de l'eau sans la terre, ou encore au partage de l'une et de l'autre. Il est

(1) Féliu, art. 7.

(2) Féliu, art. 8.

permis de partager la terre en stipulant que l'eau restera attachée au sol et sera commune aux copartageants. Le partage ainsi effectué sera valable, mais les copartageants devront s'entendre sur le mode de jouissance. Une fois la répartition bien arrêtée, aucun des copartageants ne pourra empêcher un autre copartageant de profiter des servitudes établies, la part d'eau revenant à ce dernier sur la rivière fût-elle minime. En cas de partage de l'eau sans la terre, les intéressés peuvent légalement s'entendre pour accorder, à plusieurs d'entre eux, certains privilèges sur la jouissance de l'eau (1).

§ 3. — Droits des tiers sur les eaux affectées à l'irrigation.

65. Pourvu qu'aucun dommage ne soit causé à la terre, il est permis à l'homme de traverser les irrigations appartenant à autrui.

Il lui est défendu de pratiquer dans les eaux d'irrigation une cuvette, quelle qu'en soit la profondeur, et d'arrêter l'eau au moyen de pierres, terre, ou autres matériaux.

Quelques auteurs accordent à l'étranger le droit de creuser à une profondeur de trois doigts, pour lui permettre de recueillir l'eau nécessaire à ses besoins. Les mêmes auteurs soutiennent qu'il est permis de retenir ces eaux en relevant les terres au-dessus du sol, à une hauteur de trois doigts, suivant les uns, et de quatre, suivant les autres.

(1) Féliu, art. 22.

En d'autres termes, on peut, d'après eux, creuser à une profondeur égale au sillon laissé par un trait de charrue.

Tels sont les seuls avantages auxquels peut prétendre l'homme sur les eaux d'irrigation appartenant à autrui, alors même que cet homme serait propriétaire du fonds (1).

SECTION III. — Le transfert de la propriété des eaux.

§ 1^{er}. — Vente de l'eau.

66. L'individu qui a recueilli de l'eau dans une outre, un vase ou un récipient quelconque, est devenu propriétaire de cette eau : il peut donc en disposer à son gré, et la transmettre à titre gratuit ou à titre onéreux, par donation, succession, ou vente (2).

Le propriétaire des eaux contenues dans des bassins, ou dans tous autres réservoirs de même nature, a également la faculté de céder son droit de propriété, par quelque mode de transfert que ce soit, « sous réserve des dispositions légales au profit des tiers (droit de la soif, droits conférés ou acquis par contrat, par le long usage ou par décret, du prince). » (3)

(1) Féliu, art. 166, 167.

(2) Féliu, art. 1^{er}, § 4.

(3) Féliu, art. 2, § 2.

§ 2. — Vente du droit d'irrigation.

67. Le droit d'irrigation peut également faire l'objet de transactions ; et, en devenant propriétaires d'un *chirb*, par voie d'acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit, les acquéreurs, héritiers ou donataires, doivent exercer leur droit de propriété dans la limite des droits à eux transmis par leur auteur (1).

SECTION IV. — Police des irrigations.

68. Tout riverain a le droit de s'opposer, dans les limites de sa propriété, à une entreprise de nature à causer un dommage à son fonds.

Nul ne peut déverser l'excédent de son eau sur un terrain autre que celui en aval (2).

Le propriétaire supérieur ne peut créer, à son profit, une servitude de passage sur les fonds inférieurs, non assujettis, pour y déverser l'excédent de son eau. L'autorisation donnée par le propriétaire immédiatement inférieur ne suffit pas, il faut que le propriétaire supérieur s'assure également le consentement des propriétaires subséquents appelés à recevoir ces eaux (3).

Le propriétaire d'un droit d'eau a la faculté de reprendre

(1) Féliu, art. 404.

(2) Féliu, art. 89.

(3) Féliu, p. 98, n° 1.

son eau à celui qui l'aura utilisée pour créer des plantations, soit à titre précaire, soit sans autorisation, soit abusivement, ce retrait d'eau dût-il entraîner la mort des arbres plantés (1).

Mais le titulaire d'un droit d'irrigation ne peut pas réclamer le prix de l'eau à celui qui s'est approprié cette eau en la dérivant sur son fonds. Cependant le propriétaire d'un fonds qui se sera servi des eaux appartenant à des tiers, pour l'irrigation de ses cultures, n'aura pas droit aux récoltes (2).

SECTION V. — Curage des cours d'eau.

69. La réfection des canaux d'irrigation incombe aux propriétaires de l'eau, et non aux propriétaires du fonds. Toutefois, si, à l'origine, les propriétaires de la terre ont déjà fait des travaux de réfection, c'est à eux qu'appartiendra le soin de les faire à nouveau (3).

Les usagers peuvent se contraindre à l'exécution des travaux (4). Chacun des usagers a le droit, malgré l'opposition des autres, de procéder au curage de la partie du canal qui borde son terrain, à condition de ne pas aller au delà de la profondeur primitive, lors même que son travail aurait pour effet de lui donner un volume d'eau plus important que celui auquel il a droit (5).

(1) Féliu, art. 162.

(2) Féliu, art. 173 et suiv.

(3) Féliu, art. 62.

(4) Féliu, art. 52.

(5) Féliu, art. 31.

TROISIÈME PARTIE

LE DROIT POSITIF

70. L'étude des textes classiques du droit musulman nous a mis en présence des résultats du développement de la doctrine, au cours des siècles qui suivirent l'établissement de l'Islam.

Mais, il ne faut pas l'oublier, les prescriptions du *fiqh* n'ont pas, pour la société musulmane, une valeur analogue à celle des lois civiles dans nos civilisations modernes (1). Le droit musulman est très vite devenu extrêmement sévère et rigide. Sans doute, la tradition, de par sa nature même, offrit quelque temps l'avantage d'une certaine souplesse, et favorisa ainsi, dans une certaine mesure, l'adaptation de la loi aux besoins des peuples conquis. Mais cette évolution des *hadits* ne dura guère plus de deux ou trois siècles : très vite, l'immobilité se fit dans le droit musulman, et la rigidité même de la loi fit que, dans la pratique, on la tournait assez souvent (2).

(1) Snouck Hurgronje, *The Achehnese*, II, p. 271 et suiv.

(2) Les musulmans devaient donc se trouver amenés à détourner les dispositions du *fiqh* de leur destination naturelle. Ce danger a été aperçu par certains juristes de l'Islam qui, justement préoccupés de la finalité des droits et de leur conciliation nécessaire avec les besoins économiques changeants des milieux, ont essayé de faire pré-

71. L'attitude indépendante de la vie juridique en face de la loi religieuse eut encore une autre cause. Tant que Médine demeura la capitale et le centre du pouvoir, l'autorité temporelle et l'autorité spirituelle continuèrent d'être réunies dans les mêmes mains : les mêmes individus possédaient la connaissance de la loi, et gouvernaient la jeune communauté. L'avènement des Omayyades, et le choix de Damas comme capitale, amenèrent des changements importants. Le khalifat de Damas ne pouvait guère prétendre à la direction des affaires religieuses : il n'avait pas auprès de lui les compagnons du Prophète, qui, vivant à l'école du nouveau régime, s'étaient retirés dans les villes saintes, à la Mecque et à Médine. Quand plus tard les 'Abbasides chassèrent les Omayyades, ils promirent bien de rétablir dans leurs droits les partisans de la tradition religieuse, mais le khalifat de Baghdad ne fut pas moins séculier que celui de Damas, ni plus disposé à accepter la tutelle des théologiens. Cette sécularisation politique de la communauté islamique eut pour résultat de relâcher le lien qui unissait la théorie et la pratique du pouvoir religieux. A partir de ce moment, les princes laïques et les docteurs de la loi suivirent de plus en plus des routes distinctes, et cette séparation empêcha l'évolution ulté-

rieur d'une interprétation libérale des textes de la *chari'a*. Nous avons pu signaler, dans le cadre restreint de cette étude, des manifestations de cette tendance chez des auteurs comme Tabarî (838-923) et Mâwardî (974-1058), cf. *supra* p. 38. La formule générale de cette doctrine aurait été donnée, d'après M. Fathy (*op. cit.*, p. 205 et suiv.), par Ibn Qaïim al Djaouaziah, jurisconsulte du xiv^e siècle de notre ère.

rière du droit de se traduire dans la pratique. Les juriconsultes renoncèrent à réclamer l'application de la loi religieuse ; ils déclarèrent que le monde était trop corrompu pour une loi aussi parfaite : cette loi n'avait pu gouverner la communauté musulmane que pendant l'âge d'or de Mahomet et de ses premiers successeurs ; elle serait de nouveau appliquée, dans toute son intégrité, le jour où le *mahdi*, le chef guidé par Dieu, viendrait mettre, dans le monde, « autant de justice qu'il y a actuellement d'injustice ».

72. Ainsi donc, tandis que la doctrine restait inflexible, la pratique se pliait aux circonstances, et s'accommodait au génie des peuples. Sans doute les meilleurs auteurs du droit musulman ont toujours admis la validité de la coutume (*'āda*) (1), dans les cas juridiques qui ne sont pas en rapport étroit avec la vie religieuse ; mais là ne s'est pas borné le rôle de l'*'āda* (2) que l'on voit fréquemment entrer en conflit avec les prescriptions les plus impérieuses de la loi canonique (*charī'a*).

Il y a donc eu pénétration du *fiqh* par les mœurs, les coutumes, l'état social des peuples conquis. Chaque nation, au fur et à mesure qu'elle s'incorporait dans l'empire musulman, a adopté la partie des principes islamiques qui cadrerait le mieux avec ses habitudes et ses tendances : par-

(1) Goldziher, in *Encyclopédie de l'Islam*, sub verbo. Dans la littérature « *'āda* » est parfois remplacé par « *'urf* », ou « *qanoun* ».

(2) Le rôle de l'*'āda* n'est nulle part exposé aussi parfaitement que dans les publications de M. Snouck Hurgronje, en particulier dans son livre magistral « *The Achehnese* ».

tout, le droit des eaux s'est développé indépendamment de la *char'i'a* ; tout au plus le droit révélé y a-t-il exercé quelque influence sur la terminologie sans changer les conceptions juridiques.

73. L'étude des règles du régime des eaux, tant dans le droit coutumier que dans les législations musulmanes codifiées, va ainsi nous permettre de montrer que l'évolution accomplie au cours des siècles a abouti au presque complet renversement des prescriptions du *fiqh*.

Nous ne prétendons pas énumérer et étudier en détail les zones arides et désertiques, et les oasis d'irrigation de tous les pays musulmans. Nous avons dû choisir les cas les plus typiques pour essayer d'en tirer des règles générales. Mais les situations que nous allons examiner en Arabie, dans l'Afrique du Nord, en Turquie et en Egypte, ne sont point particulières à ces seules régions : partout (1), l'organisation de la propriété et la réglementation de l'eau sont plus ou moins dépendantes des conditions naturelles.

(1) Voir, pour les Indes anglaises, *the Imperial Gazetteer of India*, IV, 127 ; pour l'Afghanistan, Hughes, *Dictionary of Islam*, 605 ; pour la Perse, Henry René d'Allemagne, *Du Khorasan au pays des Bactiyaris. Trois mois de voyage en Perse*. Paris, 1911, IV, 196, et V, 53.

Enfin M. Snouck Hurgronje veut bien nous écrire que... « dans l'archipel des Indes orientales, les indigènes professant l'Islam ne mettent aucun rapport entre la loi révélée et la manière d'acquérir un droit quelconque sur des eaux servant à l'irrigation des rizières. Dans toutes ces questions, c'est l'*'ada* qui domine exclusivement ».

— Cpr. Snouck Hurgronje, *The Achehnese*, I, 292.

TITRE PREMIER

LE DROIT COUTUMIER

74. Les régions des pays musulmans sont si diverses par leur configuration, par la nature de leur sol, par leur climat surtout, que les règles qui dirigent la pratique des irrigations varient notablement avec les centres que l'on considère (1).

Cette diversité dans la coutume semble bien alors devoir constituer un obstacle invincible à toute étude d'ensemble. Aussi, nous ne voulons pas ici énumérer tous les cas particuliers, étudier en détail toutes les solutions différentes. Nous avons uniquement recherché suivant quelles données générales, et quels types divers d'organisation s'est développé le droit coutumier ; il nous a fallu choisir quelques exemples, les grouper et les comparer, en étudiant tant les différentes formes de réglementation de la propriété des eaux, que les principaux types de distribution ou de répartition.

(1) Cpr. Bernard, in *Bibliothèque coloniale internationale*, 7^e série, t. IV, Introd., p. 11.

CHAPITRE PREMIER

LA PROPRIÉTÉ DES EAUX.

75. Il est d'évidence que les conditions climatériques, non moins que la fréquence des pluies, influent, d'une façon directe, sur la nécessité plus ou moins grande des irrigations artificielles dans une région déterminée. Si donc la configuration du territoire, sa constitution orographique et la disposition naturelle de ses bassins suffisent à rendre le sol susceptible de production, la terre possède une valeur par elle-même, et demeure bien la base réelle de la propriété : l'eau n'est ici que l'accessoire. Au contraire, dans les régions où la rareté des pluies et les influences d'un climat brûlant condamnent la terre à une stérilité quasi perpétuelle, l'eau est l'élément fondamental de toute richesse agricole, et la condition essentielle de toute culture ; ici, c'est la possession individuelle de l'eau qui devient la base et le point de départ de la possession de la terre, puisque, sans elle, le sol fût resté absolument improductif.

Ainsi, l'eau, au fur et à mesure qu'elle se fait plus rare, devient, au même titre que la terre, et plus même que la terre, la véritable propriété (1).

(1) Brunhes, *L'irrigation*, 1-18.

SECTION I. — Les coutumes des Arabes.

76. Les usages de l'Arabie sont restés sensiblement les mêmes, après, comme avant l'établissement de l'Islam.

Chez les nomades, les puits sont toujours demeurés sujets de querelles et de contestations (1) : la vie des habitants du centre de l'Arabie est restée identique, car elle tient aux conditions séculaires de l'existence au désert et dans l'oasis.

77. Dans les agglomérations sédentaires et les pays de culture, la propriété des eaux a continué d'être soumise à une réglementation sévère.

Tout d'abord, la nouvelle religion, poussant les Arabes à la conquête des pays infidèles, les détourna de plus en plus de la vie agricole ; les guerres fratricides qui ensanglantèrent si souvent la péninsule amenèrent la destruction de tous les travaux d'art exécutés pour capter les eaux (2). L'irrigation devint donc presque entièrement artificielle, et ceci ne manqua pas d'introduire des changements considérables dans le régime de la propriété.

(1) Doughty, *Travels in Arabia deserta*, I, 218 ; Musil, *Arabia Petræa*, II, 2.32.

(2) Moawia I, khalife omaiyade, avait effectué des dépenses considérables pour creuser des puits, créer des jardins à Arafat, et jusque dans la stérile vallée de la Mecque ; il avait élevé des digues contre les inondations soudaines, causées par les trombes hivernales, construit des fontaines avec des réservoirs, pour arroser les propriétés voisines. Tabari, II, 69, 4, cité par Lammens, *Etudes*, in *Mélanges de la Faculté Orientale*, II, 133, n. 1. Les 'Abbasides, à leur avènement, firent détruire ces utiles travaux des Omayyades. Azraqi, 340.

L'eau avait, de bonne heure, été susceptible d'appropriation privée ; elle devint bientôt une sorte de bien possédant une valeur tout à fait indépendante. Sans doute, on rencontre encore des localités où le droit à l'eau est lié à la possession d'un verger ou d'une terre irrigable. Mais, aujourd'hui, dans la plupart des centres de l'Arabie, on peut vendre l'eau sans la terre, ou la terre sans l'eau ; le droit à l'eau est, le plus souvent, devenu un droit propre, distinct, indépendant de la possession du sol ; on peut le vendre, ou simplement le louer (1).

Cette constitution d'une propriété des eaux distincte de celle de la terre, est due, sans doute, à l'intervention d'un certain nombre de faits économiques généraux.

A l'origine, le partage de l'eau était fait suivant le droit de chaque habitant : tout homme, en même temps qu'il atteignait sa majorité, devenait, *ipso facto*, propriétaire d'un tour d'eau, même s'il ne détenait aucune pièce de terre. Le nombre des tours d'eau, loin d'être fixe, augmentait donc indéfiniment, ce qui retardait d'autant l'exercice des tours plus anciens. C'est sans doute là l'héritage d'un état de choses où les terres irrigables et le droit à l'eau constituaient un patrimoine collectif ; les terres ont eu beau se partager et s'individualiser, le régime de l'eau se ressent encore des errements d'autrefois.

D'autre part, si, au début, une certaine égalité dut régner dans la possession du terrain, il n'en fut pas toujours de

(1) Jaussen et Savignac, *Mission archéologique en Arabie*, 459, 460.

même. Très vite, quelques-uns agrandirent leurs domaines par des acquisitions successives, et, n'ayant pas assez d'eau pour les faire fructifier, ils furent contraints d'acheter le droit à l'eau. Ainsi l'individu qui possède plusieurs jardins, et ne peut, avec l'eau qui lui est officiellement assignée, arroser toutes ses propriétés, s'associe avec un autre habitant qui n'a qu'une petite propriété ou qui peut jouir de droits plus étendus sur l'usage de l'eau. Entre ces deux hommes s'établit une entente, l'un fournissant l'eau pour l'arrosage, l'autre donnant une part des revenus.

SECTION II. — Les usages de l'Afrique du Nord.

78. L'Afrique du Nord constitue un territoire qui est prédestiné, par son relief, à de vigoureux contrastes.

Dans les massifs littoraux, dans les plaines et les hautes plaines du Tell, l'eau est souvent fournie à l'homme sous un volume constant, ou à peu près constant. Au contraire, dans le Sud, la terre serait bientôt condamnée à une stérilité perpétuelle si les irrigations artificielles ne venaient féconder le sol.

Les traditions culturelles et économiques se sont donc imposées à l'activité des conquérants, parce qu'elles étaient vraiment conformes aux exigences des conditions naturelles.

Aussi les musulmans de la Berbérie ne semblent avoir mis aucun rapport entre les prescriptions de la loi révélé-

lée, et la manière d'acquérir un droit quelconque sur des eaux servant à l'irrigation ; et, suivant que l'on passe des régions où l'eau est abondante, à celles où l'eau est irrégulièrement fournie, on se trouve en présence d'une réglementation sommaire, ou d'un régime des eaux complet et compliqué.

79. Dans le Tell, l'eau n'est le plus souvent que l'accessoire de la terre, qu'elle suit dans toutes les transactions dont celle-ci est l'objet. Il arrive alors fréquemment qu'on ne trouve aucune organisation spéciale concernant l'eau : l'abondance relative des pluies a rendu cette réglementation superflue, donc inutile (1).

Mais, ici encore, la nature mêle les types et procède par combinaisons multiples.

En Kabylie, par exemple, où les eaux sont souvent surabondantes, la distribution normale s'en fait presque naturellement entre les propriétaires individuels de la terre ; la réglementation, très sommaire, s'explique par les conditions géographiques. Celui qui a, sur son fonds, une source, une fontaine, ou une mare, a la libre disposition des eaux qui s'y trouvent amassées ou qui en découlent ; le voyageur, seul, est autorisé à y puiser pour les besoins de la journée, sans rétribution, et le village n'a d'autre privilège à cet égard qu'une sorte de droit d'expropriation pour

(1) Brunhes, 159-212 ; *Bibliothèque col. intern.*, 7^e série, IV, 255. Il ne faut cependant pas exagérer cette idée. — Cf. Monchicourt, *Règlements d'irrigation dans le Haut Tell*, in *Bulletin direct. agricult. et comm. de Tunisie*, 1911 (497-517).

cause d'utilité publique qui peut porter sur la jouissance d'une partie de ces eaux (1).

Ailleurs, il y a eu, à l'origine, partage des eaux proportionnellement à la superficie des terrains. Mais, ici encore, très vite ce partage proportionnel a perdu son caractère primitif ; beaucoup de jardins ont disparu au profit d'autres nouvellement créés. L'usager d'une source a le droit absolu d'aliéner à titre onéreux ou à titre gratuit, ou même de prêter seulement son tour d'eau à qui bon lui semble ; il peut également, tout en vendant sa propriété, se réserver son droit sur les eaux des sources qui l'irriguent, et inversement. Aussi voit-on souvent, particulièrement dans la région orientale de l'Algérie, un grand nombre d'individus ayant des terrains de culture étendus, et qui ne peuvent disposer que d'une petite quantité d'eau, alors que leurs voisins, qui ne possèdent qu'une petite parcelle de terre, ont droit à une quantité d'eau plus ou moins grande (2).

80. Ainsi, dans les régions où l'eau est abondante, on n'assiste pas à une rigoureuse coordination collective des efforts et des intérêts individuels ; on ne rencontre pas de véritable organisation économique et administrative de la propriété de l'eau. Quelquefois même, on se trouve en face d'un système qui est la négation même de toute organisation : la vente aux enchères, et à jour fixe, des eaux disponibles.

(1) Hanoteau et Letourneux, *La Kabylie*, II, 249 et suiv.

(2) Abdesselem ben Choaïb, *Le régime des eaux dans la tribu des Azail*, in *Revue du monde musulman*, 1909, p. 89 et suiv.

C'est ainsi qu'il existe en certaines localités du Maroc (1) une Bourse des eaux, où, à jours fixes, celui qui veut céder — par vente ou par location, — son droit à l'eau, annonce la durée de la cession, la dénomination de son tour d'eau, etc. Après quoi l'eau est adjugée au plus offrant. La possession de l'eau est naturellement ici indépendante de celle du sol et inversement. Aux termes du règlement d'eau d'Oudjda, la masse des eaux est divisée en un certain nombre de parts, dont le nombre ne peut être augmenté, ni diminué. Quiconque a besoin d'eau est donc obligé d'en acheter ou d'en louer un ou plusieurs tours.

81. Dans les steppes et au désert, l'eau acquiert une valeur exceptionnelle. L'eau est l'âme du Sahara où tout le régime foncier est dominé par la question de l'eau (2). Seules les terres arrosées, d'une façon plus ou moins régulière peuvent être cultivées, et, par suite, ce sont les seules dont l'appropriation présente quelque avantage.

82. Les terres vivantes (*haï*) des oasis sont l'objet d'un droit de propriété individuelle; les terres *haï* sont celles qui sont irriguées par des cours d'eau, sources ou puits, ayant un débit permanent (3). Le droit à la part d'eau est entré

(1) *Règlement d'eau d'Oudjda*, in Bernard, *Les confins algéro-marocains*, 371 et suiv. Voir aux *notes et textes justificatifs*, appendice C.

La vente aux enchères est d'ailleurs, au Maroc, l'une des formes normales quotidiennes de la vente. Cf. Mauran, *La société marocaine*, 257.

(2) Féliu, *Le régime des eaux dans le Sahara constantinois*, 4-6.

(3) *Bibliothèque col. internat.*, 7^e série, p. 256 et suiv.

dans le mouvement des transactions ; il a pu être transmis par héritage, faire l'objet d'un contrat de vente, d'une constitution de habous, etc. La possession individuelle de l'eau a été la base et le point de départ de la propriété de la terre. En même temps que se constituait la propriété de l'eau, s'est constituée la propriété du sol que les irrigations avaient vivifié et converti en jardins de culture. De plus, la propriété de l'eau et la propriété de la terre sont restées indépendantes l'une de l'autre : il est arrivé que le propriétaire d'une part d'eau et d'un jardin, contraint de diminuer ses irrigations, ou possédant un excédent d'eau, ait vendu une partie de sa part d'eau tout en conservant ses terrains (1) ; l'intérêt exceptionnel que présentait la possession de l'eau empêchait celle-ci de ne former, avec la terre, qu'une seule et même propriété. Cette situation de propriété distincte de la terre et de l'eau est de règle générale dans toutes les oasis du Sahara.

Quant aux terres exceptionnellement arrosées par l'eau des crues (*djeljs*), elles sont généralement la propriété de la tribu, mais on peut voir s'y manifester quelques tendances d'appropriation privée, susceptibles de prendre le caractère de droits individuels.

Enfin, les bas fonds ou dépressions, fécondés par les

(1) Au Mزاب, la vente des parts d'eaux pluviales est réglementée ; les propriétaires sont groupés en un certain nombre de sections, et celui qui veut vendre sa part, ne peut le faire qu'au profit d'un usager de sa section ; la vente par un usager à un propriétaire d'une autre section que la sienne est interdite. Féliu, *Etude sur la législation des eaux dans la chebka du Mزاب*, 118-119.

eaux pluviales (*bours*) sont sans valeur dans le Sahara, et ne peuvent donner de récoltes que quand l'année est exceptionnellement pluvieuse. Aussi chacune des tribus sahariennes a-t-elle la propriété collective des bours compris dans son territoire.

Terrains *bours* et *djelfs* sont donc presque toujours la propriété de la tribu : le cheikh, ou les notables, déterminent, chaque année, la part que chacun peut cultiver, suivant l'étendue variable du terrain qu'il a été possible d'arroser ou que l'eau a pu recouvrir.

Et ainsi, dans le Sahara, plus encore que dans le Tell, les deux termes, irrigation et village, sont indissolublement liés : l'entretien et l'arrosage des vergers entraînent la sédentarisation de ceux qui s'y adonnent. L'eau, surtout au désert, impose à tous ceux qui l'utilisent, une solidarité pratique qui se traduit souvent par une forme de propriété collective :

CHAPITRE II

LE PARTAGE ET LA RÉPARTITION DE L'EAU.

83. Le partage et la répartition de l'eau sont également liés aux conditions physiques : ici encore, les formes sociales dépendent de causes géographiques.

Si, en effet, l'homme possède quelquefois un volume d'eau qui, par son origine, appartient à lui seul, il arrive le plus souvent que l'eau doit être distribuée sur des terres appartenant à plusieurs individus ; et, plus cette eau à répartir sera nécessaire, et plus son volume sera faible et irrégulier, plus la répartition exigera une réglementation sévère et compliquée.

SECTION I. — Les coutumes des Arabes.

84. Les coutumes nées dans le temps du paganisme, et mal en harmonie avec la doctrine du Prophète, ont survécu dans l'usage.

Chez les nomades, aucune règle obligatoire ne vient déterminer les conditions du partage et de la répartition de l'eau : comme autrefois, la force seule y garantit le droit (1).

(1) Burckhardt, *Voyages*, III, 164-165 ; Musil, *Arabia Petrea*, II,

85. Chez les sédentaires, où la raison d'existence des localités doit être cherchée dans les sources qui leur ont procuré une prospérité relative, l'usage de l'eau est un point trop important pour n'avoir pas été soumis à une réglementation sévère

Qu'un bassin recueille des eaux peu abondantes, ou qu'un ruisseau coule, sans interruption, d'une source puissante, une sorte de roulement est établi, fixant le temps de l'arrosage ; avec le droit de chacun, on détermine aussi le moment où il peut s'en servir. Quiconque laisse passer son tour et son heure, perd son droit, sans rémission (1).

Mais, le plus souvent, l'irrigation naturelle est insuffisante : ni les pluies rares et irrégulières, ni les ruisseaux souvent à sec, ne peuvent être longtemps utilisés. Alors, l'irrigation s'opère presque partout au moyen de puits creusés (2). Parfois, on en tire l'eau avec un seau attaché, par une corde, à l'extrémité d'une poutre dont l'autre bout porte une pierre, et qui pivote sur un support : un mouvement de bascule permet aisément d'élever l'eau, et de la déverser dans les rigoles des jardins ; ailleurs, l'eau des puits est recueillie dans de grands baquets en bois, d'où on l'épand sur le sol, au moyen de conduits, de bassins transportables ou de petits puits.

2.32. — Cpr. A. H. de Wandelbourg, *Etudes et souvenirs sur l'Islam et ses mœurs*, Paris, 1883, II, 315-316.

(1) Jaussen et Savignac, 459-460.

(2) Van den Berg, *Le Hadramout*, 80-81. — Cpr. Zwemer, *Arabia*, 93.

SECTION II. — Les usages de l'Afrique du Nord.

86. Dans l'Afrique du Nord, la différence des deux régions naturelles du Tell et du Sahara va, ici encore, inspirer, dans des sens différents, les règles de la répartition des eaux entre les divers groupes d'usagers.

Dans le Tell, l'usage veut que le propriétaire installé en amont, ait le droit d'absorber à son profit *toutes les eaux retenues par son barrage* ; le propriétaire d'aval recueille seulement l'excédent d'eau que le premier propriétaire ne veut pas utiliser. D'autre part, les nouveaux venus, établis en amont du propriétaire déjà installé, n'ont pas le droit d'établir, à son préjudice, un nouveau barrage susceptible de retenir l'eau (1).

On pourrait craindre qu'un tel système n'ait pour effet de frustrer les propriétaires inférieurs, en autorisant un seul groupe d'individus à accaparer les eaux. Il n'en est rien, car, le plus souvent la disposition des terrains est telle que les étendues susceptibles d'irrigation sont limitées, — les usagers ne peuvent alors absorber toute l'eau — et, d'autre part, il arrive généralement que la rivière se reconstitue plus loin au moyen de nouveaux affluents.

87. S'il s'agit, non pas de cours d'eau, mais de sources, l'eau est, en général, partagée entre les usagers, au prorata de leurs droits respectifs, en prenant pour base l'éten-

(1) *Bibl. col. internat.*, 7^e série, IV, 256-257 ; Monchicourt, in *Bull. Direct. agric. et comm. de Tunisie*, 498. — Cpr. Penet, *ibid.*, 1908, 450.

due de leurs cultures (1), et, quand la quantité d'eau à partager est inférieure à la masse prévue, tous les vergers subissent une réduction proportionnelle.

D'autres fois la distribution de l'eau a lieu à la durée et à la quantité : l'intéressé reçoit toute la quantité, et non pas seulement ce qui lui est nécessaire. Il y a alors lieu à un lotissement distributif, réparti en unités de durée et de tours ; les tours passés ne sont ni repris ni compensés, et la série suit son cours comme s'ils avaient été servis. Le nombre des tours est fixe et ne peut être ni augmenté, ni diminué ; la quantité d'eau qu'ils donnent chaque fois est uniforme (2).

En Kabylie, lorsque l'eau doit servir à plusieurs propriétaires, il est admis, sans autre condition, que l'arrosage doit avoir lieu à tour de rôle : « Si les eaux retenues par un barrage, arrosent deux propriétés, l'eau est partagée, également, entre les propriétaires inférieur et supérieur (3). » « ...Chez nous, l'eau qui court dans les canaux d'irrigation est divisée entre les gens d'en haut et ceux d'en bas (4). » Il est difficile d'imaginer rien de plus rudimentaire en fait de distribution. La répartition est d'ailleurs

(1) Abdesselem ben Choïb, in *Revue du monde musulman*, 1909, 89 et suiv.

(2) *Règlement d'eau d'Oudjda*, in Bernard, *Les confins algéro-marocains*, 371-375. — Voir aux notes et textes justificatifs, appendice C.

(3) Art. 69 du *qanoun* de la tribu des Aït Kani, in Hanoteau et Letourneux, III, 425.

(4) Art. 53 du *qanoun* de la tribu des Beni Kani, in Masqueray, *Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie*, 313.

souvent la même pour les jardins et pour les champs : « Au moment de l'arrosage des jardins potagers, l'eau de la séguia y est répartie entre les propriétaires, à tour de rôle, comme elle l'est entre les propriétaires de champs ensemencés ; et l'homme a la priorité sur la femme (1). »

Quelquefois, on voit apparaître l'idée, encore imprécise, d'une distribution par jour : « Quiconque possède un barrage qui lui sert à irriguer son champ, doit, s'il existe un barrage en dessous, appartenant à un autre propriétaire, laisser l'eau s'écouler suivant la pente, à certains jours (2). »

Il faut cependant remarquer que si les sources sont généralement abondantes en Kabylie, elles ne le sont pas partout, ni toujours à égal degré. Dans certaines régions du centre de la Kabylie, les règlements d'eau sont plus nombreux et plus sévères. Plusieurs *qanouns* prévoient une limitation des plantations. Dans quelques villages, c'est le soleil qui règle le partage des eaux : ainsi à Izghouane et à Irbane, les variations de la longueur de l'ombre de la mosquée sur le sol déterminent la durée des irrigations ; ailleurs, on compte les heures au moyen de la hauteur d'ombre d'un homme de taille moyenne (3).

(1) Art. 53 du *qanoun* de la tribu des Cheurfa, in Masqueray, 277. — Cpr. l'art. 3 du *qanoun* des villages de Taourirt Abdallah et d'Adrar Amellal réglementant l'ordre qui doit être observé par les femmes allant puiser de l'eau à la fontaine.

(2) Art. 14 du *qanoun* de la tribu des Ahel el Oçar, in Masqueray, 319.

(3) Dans certains centres de la haute région tellienne, en Tunisie,

Dans la commune mixte d'Akbou, — et cet usage se retrouve ailleurs, — il est de règle que l'eau doit toujours être d'abord fournie aux moulins (1).

Les *qanouns* kabyles renferment aussi de fréquentes prescriptions contre les délits se rapportant aux irrigations : « Quiconque a rompu la rigole d'arrosage avant son tour paie un demi-douro d'amende, et perd son tour d'arrosage au profit du lésé (2)... « Si un homme arrose un jardin ou un champ au moyen d'une *saguia*, quiconque rompt cette *saguia* paie un demi-douro d'amende (3).

88. La distribution de l'eau entre les populations sahariennes a dû s'effectuer suivant d'autres principes. Au Sahara, l'eau est une valeur qui donne même lieu à transactions. Il importe donc de l'évaluer d'une façon précise et de mesurer la quantité d'eau à laquelle a droit chaque terre cultivée.

Dans les terrains *haï*, l'eau affectée à chaque oasis par le barrage distributeur de la rivière, est amenée au village par une *seguia* ; elle est divisée en un certain nombre de parts, correspondant à un droit d'irrigation pendant un temps déterminé, et qui absorbent, dans leur ensemble,

on se base, pour déterminer les tours d'eau, sur les prières annoncées par le *muezzin*, — Cf. Monchicourt, in *Bull. direct. agric. et comm. de Tunisie*, 1911, 305.

(1) Nous sommes redevables de ces indications à l'obligeance de M. René Lespès, chargé de conférences à la Faculté des lettres de l'Université d'Alger.

(2) Art. 43 du *qanoun* de la tribu des Cheurfa, in Masqueray, 279.

(3) Art. 91 du *qanoun* de la tribu de Sebkhâ, *ibid.*, p. 289. — Cpr. art. 45 du *qanoun* de la tribu des Ahel el Oçar, *ibid.*, 321.

le volume entier de la *segua* (1). Chaque part s'est subdivisée elle-même en fractions moins importantes, de façon à multiplier l'usage de l'eau entre les habitants. L'évaluation a lieu en durée, et non en volume ; la surface irriguée est toujours la même. Peu importe que le débit de la source varie : la répartition par unité de temps maintiendra les conditions égales pour tous les propriétaires. Cette unité de temps est assurée, le plus souvent, par un compteur primitif, sorte de clepsydre : dans un vase rempli d'eau, on plonge un autre vase vide percé de trous ; quand le deuxième récipient est rempli, on détourne, au moyen d'une vanne, l'eau de la rigole pour la diriger vers un autre quartier. La clepsydre indique le temps pendant lequel l'eau doit être donnée à chaque usager (2). L'opération est faite en présence d'un délégué de chacun des quartiers intéressés, par un individu dont le seul rôle est d'assurer et de surveiller le bon fonctionnement de la clepsydre. Quand le temps d'arrosage est révolu, le répartiteur se contente de faire un nœud à une fibre de palmier ; c'est souvent là tout son registre de comptabilité.

89. Ailleurs la réglementation est plus étroite. A Tozeur, par exemple, et dans les oasis du Djerid, le débit des canaux est subdivisé progressivement avec une extrême rigueur (3). L'eau y coule jour et nuit ; il y a donc une

(1) *Bibliothèque col. internat.*, 7^e série, IV, 258 et suiv.

(2) Pervinquière, *La Tripolitaine interdite*, 145-147. — Cpr. René Fage, *Vers les steppes et les oasis*, Paris, 1906, 114, et Monchicourt, *La steppe tunisienne chez les Frechich et les Majeur*, 61. — Voir aux notes et textes justificatifs, appendice D.

(3) Masselot, *Les dattiers des oasis du Djerid*, in *Bull. direct. agric.* B. — 7

unité de jour et une unité de nuit, cette dernière étant la plus forte ; toutes deux subissent des variations suivant les saisons : le tour d'arrosage revient ainsi tous les trente jours en hiver, tous les dix-neuf jours au printemps et en automne, tous les treize jours en été. La distribution est ici encore garantie par la surveillance de fonctionnaires de la collectivité, les gardiens des eaux.

Au Mزاب (1), la propriété est très divisée, et presque chaque individu possède un puits sur sa propriété. Il ne se pose donc, pour l'eau des puits, aucun problème de distribution et de répartition. Quelquefois, cependant, le puits est commun, et alors chacun profite de l'eau qu'il puise lui-même, durant les heures qui lui sont assignées.

Quant au partage des eaux pluviales, il est fait sur le pied de la plus stricte égalité, non pas par têtes, mais proportionnellement au nombre des jardins. Tout propriétaire d'un jardin a, en conséquence, droit à une part d'eau ; celui qui possède deux jardins aura droit à deux parts d'eau, et ainsi de suite. A Ghardaïa, les indigènes ont décidé de ne pas pousser leurs cultures au delà d'une certaine limite. On y avait, de tout temps, observé que les puits d'amont avaient beaucoup plus d'eau que les puits d'aval, et que, lorsque la sécheresse survenait, les puits d'aval étaient plus tôt à sec que les puits d'amont ; les gens de Ghardaïa

et comm. de Tunisie 1901 (137-142). — Voir aux notes et textes justificatifs, appendice E.

(1) Feliu, *Etude*, 9-10.

(2) Feliu, *ibid.*, 116.

ont estimé que le meilleur moyen de conserver leurs palmeraies d'aval était de laisser incultes les terrains nus ; ils ont acquis la propriété de ces terrains, et ont décidé que nul ne pourrait à l'avenir, sur un point quelconque de ces terrains, créer une palmeraie, construire une maison ou creuser un puits (1).

Pour l'eau exceptionnelle des crues, la distribution en est assurée simplement par un réseau de rigoles.

(1) Feliu, *Etude*, 130-133.

APPENDICE

LÉGISLATIONS ALGÉRIENNE ET TUNISIENNE.

1^o *Législation algérienne.*

90. Aux termes de l'article 2, § 3, de la loi du 16 juin 1851, « le domaine se compose..... 3^o des lacs salés, des cours d'eau de toute sorte et des sources » (1). Le principe est donc, en Algérie, que toutes les eaux font partie du domaine public (2). Mais le même texte ajoute : « Néanmoins sont maintenus et reconnus, tels qu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit, ou d'usage légalement acquis, antérieurement à la promulgation de la présente loi, sur les lacs salés, les cours d'eau et les sources. » Que

(1) On trouvera un commentaire détaillé de cet article 2 de la loi du 16 juin 1851 dans les différents ouvrages traitant du régime des eaux en Algérie, que nous avons indiqués en tête de cette étude (Cf. surtout Ricci, *Du régime des eaux en Algérie*, thèse Paris, 1898). Tous ces travaux présentent une analyse, plus ou moins étendue, des dispositions du droit musulman en la matière, et c'est à se titre qu'ils ont trouvé place dans notre index bibliographique. Cependant nous n'avons pas eu l'occasion d'y renvoyer au cours de ce travail car ce sont pour la plupart des travaux de seconde main, n'indiquant pas suffisamment les sources.

(2) Des dispositions analogues s'imposeront lorsqu'il s'agira d'organiser, au Maroc, le domaine de l'Etat ; il conviendra de faire rentrer, dans ce domaine, le lit des cours d'eau, les abords des sources, le rivage de la mer, que l'on a actuellement tendance à considérer comme biens susceptibles d'appropriation privée. — Cpr. Amar, *Organisation de la propriété foncière au Maroc*, p. 31.

sont ces droits acquis antérieurement à 1851 ? Ce sont d'abord les droits acquis par des propriétaires européens conformément aux règles du Code civil. Ce sont ensuite — et c'est là ce qui nous intéresse, — les droits qui appartenaient aux propriétaires indigènes en vertu du droit musulman. La loi de 1851, venant ainsi établir, dans la législation algérienne, la distinction fondamentale entre le domaine public et le domaine privé, intervient cependant, — et la chose vaut d'être signalée, — pour maintenir dans une certaine mesure l'application du droit musulman.

Or l'Algérie est terre malékite ; les règles du droit musulman qui y sont applicables, en matière de régime des eaux, seront donc, en principe, celles de l'école malékite. Nous disons « en principe », car on a vu dans quelle mesure importante les usages locaux et les conventions entre riverains sont venus modifier les règles théoriques du droit religieux. Aussi, en codifiant les dispositions de la loi musulmane en la matière, l'avant-projet déclare-t-il adopter les prescriptions du rite malékite, qu'il combine, d'ailleurs, avec les dispositions les plus modernes des autres rites, mais sous réserve expresse des « droits contraires pouvant résulter de coutumes locales, de titres ou de la prescription » (1).

2° *Législation tunisienne.*

91. Aux termes de l'article 1^{er} du décret beylical du

(1) V. aux *notes et textes justificatifs*, appendice F, le texte de l'avant-projet de codification du droit musulman.

24 septembre 1885, le domaine public tunisien comprend : « les cours d'eau de toutes sortes... ainsi que les sources de toute nature... »

L'Etat français n'a pas en effet de domaine dans la régence : tout le domaine tunisien est à la Tunisie. Le décret beylical du 24 septembre 1885 est venu opérer la reconnaissance de ce domaine tunisien, d'une contenance autrefois variable et incertaine. Ce décret beylical — naturellement d'inspiration française — fait, comme en Algérie, rentrer toutes les eaux dans le domaine public. Il déroge à la fois au droit de la métropole qui, parmi les cours d'eau, ne comprend dans le domaine public que ceux qui sont navigables ou flottables, et à la législation locale préexistante, d'après laquelle les eaux étaient, en principe, susceptibles d'appropriation privée (1).

Néanmoins l'article 2 respecte tous les droits acquis antérieurement à la promulgation dudit décret : «... sont reconnus et maintenus, tels qu'ils existent, les droits privés de propriété d'usufruit ou d'usage légalement acquis sur les cours d'eau, les sources, les abreuvoirs ou les puits. » La matière se trouve donc réglementée par les usages locaux analysés plus haut (2).

(1) Cf Lescure, *Du double régime foncier de la Tunisie : droit musulman et loi foncière*, thèse Aix, 1900, p. 73 et suiv.

(2) V. *supra*, pp. 85-90, 93-99.

Aux termes d'un jugement du tribunal mixte de Sousse (*Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1912, p. 387 et suiv.) : « le droit à l'eau d'irrigation ne constituant pas une charge pour l'immeuble dont l'immatriculation est requise, n'est pas sujet

à inscription. Et l'immatriculation d'un immeuble, sans aucune mention relative à l'eau, ne peut pas être de nature à faire perdre au propriétaire de l'immeuble les droits qu'ils tiennent de leurs titres et de leur possession sur l'eau servant à l'irrigation. Les servitudes résultant de l'état des lieux, et, notamment, dans les oasis, la servitude en vertu de laquelle tout fonds supérieur est naturellement assujéti à l'obligation de laisser passer l'eau nécessaire à l'irrigation des fonds inférieurs, grèvent, indépendamment de toute inscription au livre foncier, les fonds qui y sont assujéti dans les conditions et les limites établies par les lois, usages et règlements. »

On sait, en effet, que, dans le système de la loi foncière tunisienne, les servitudes actives ne font pas l'objet d'inscription sur le titre du fonds dominant ; seules sont inscrites au titre les servitudes passives, qui viennent diminuer la propriété du fonds servant. Mais alors, n'y a-t-il pas lieu d'ordonner des inscriptions mentionnant, comme servitude passive, le droit existant au profit des fonds inférieurs de faire passer les eaux sur le fonds en instance ? Le tribunal mixte a estimé plus exact juridiquement et préférable pratiquement de considérer ces servitudes comme dérivant de l'état des lieux et par conséquent dispensées d'inscription (art. 154 de la loi foncière).

TITRE II

LES LÉGISLATIONS CODIFIÉES

92. Ce n'est pas seulement dans les colonies et dans les pays de protectorat, où tout ou partie de la population appartient au culte islamique, que les règles du *fiqh* sont devenues lettre morte, et ont fait place à des usages très différents ; dans les Etats musulmans les mieux organisés, les ordonnances des souverains (*qanouns*) ont souvent supplanté les prescriptions de la loi religieuse.

La doctrine hanéfitte est aujourd'hui le reste officiel de l'empire ottoman, et depuis le xvi^e siècle, elle s'est constamment fortifiée en Egypte où elle a acquis une position tout à fait privilégiée. Mais dans les codifications de ces deux pays, le *fiqh* est souvent transformé, et parfois même étouffé, par les nombreux emprunts faits à la législation profane des *qanouns*.

CHAPITRE PREMIER

CODE CIVIL OTTOMAN (1).

93. L'eau apparaît, dans le Code civil ottoman, comme une chose hors du commerce, dont tous les hommes ont, en principe, la jouissance commune (art. 1234).

Sont hors du commerce — et ont, par conséquent, le caractère de choses communes, — les eaux courantes non appropriées, les eaux des puits qui n'ont pas été creusés par une personne déterminée (art. 1236), celles enfin de la mer et des grands lacs.

94. Quant aux fleuves, la loi les divise en deux catégories : d'une part, les fleuves du domaine public, dont le lit n'appartient à personne ; d'autre part, les fleuves, dits « privés », qui sont ceux dont le lit traverse des terres apparte-

(1) Le *Medjellat*, ou Code civil ottoman, a été composé sur le modèle du Code Napoléon. Dans la mesure où il consacre des règles du droit musulman, le législateur ottoman a choisi, parmi les principes en vigueur non seulement dans le rite hanéfite, mais encore dans tous les rites, ceux qui sont le mieux en harmonie avec les besoins sociaux actuels.

On trouvera un résumé très complet des dispositions, de la législation foncière ottomane dans l'ouvrage de Nedjib H. Chiha, *Traité de la propriété immobilière en droit ottoman*, Le Caire, 1906. Nous lui avons emprunté, parfois textuellement, une partie de l'exposé qui suit, et, en particulier, la traduction des articles cités du Code civil ottoman.

nant à des particuliers. Les fleuves de cette deuxième espèce se subdivisent eux-mêmes en deux catégories : la première comprend les fleuves dont les eaux arrosent les terres de plusieurs propriétaires, puis coulent dans des rivières qui sont du domaine public ; la seconde est formée par les canaux, dont l'eau s'épuise et disparaît sur les terres qu'elle traverse (1).

En ce qui concerne la jouissance des fleuves et des canaux, le Code civil ottoman reconnaît l'existence d'un droit d'irrigation et d'un droit dit de *chefé*.

95. Le droit d'irrigation (*hakki chirb*) est le droit de se servir de l'eau pour l'irrigation des champs ou pour la consommation des bestiaux.

Le droit dit *hakki chefé* est le droit de boire de l'eau.

L'eau des lacs et des fleuves publics étant hors du commerce, tout le monde peut s'en servir pour l'irrigation de ses terres ; chacun peut donc, soit pour arroser ses terres, soit pour construire des moulins, établir des canaux et des rigoles, mais à la condition de ne pas nuire aux tiers : on ne peut donc se livrer à des travaux qui auraient pour conséquence d'amener une inondation, d'épuiser complètement l'eau du fleuve, ou d'empêcher les barques de flotter (art. 1265). Quant à l'eau des cours d'eau non publics, elle appartient exclusivement aux propriétaires de ces

(1) L'intérêt de la distinction réside dans ce fait que le droit de préemption ne peut s'exercer que sur les fleuves de la deuxième espèce, car il s'applique uniquement aux biens fonds susceptibles de propriété absolue. Chiha, 215.

cours d'eau. Nul autre ne peut s'en servir pour irriguer ses terres. L'article 1269 règle les rapports entre copropriétaires et dispose que l'un d'eux ne peut, sans l'autorisation des autres, ouvrir dans ces canaux une rigole de dérivation, ni changer son tour de jouissance établi *ab antiquo*, ni céder ce droit au propriétaire d'un fonds non riverain. L'autorisation donnée, à cet effet, par les autres copropriétaires, peut, à tout moment, être révoquée par eux ou par leurs héritiers.

Quant au droit de boire (*chefé*), la loi l'accorde à tout le monde, qu'il s'agisse d'un fleuve public ou privé. L'article 1267 va plus loin ; il n'accorde pas seulement à chacun le droit de boire de l'eau d'un fleuve privé, mais il permet encore d'y abreuver des animaux, à moins que le grand nombre de ces derniers ne puisse endommager le cours d'eau, la rigole ou le conduit ; or, d'après la définition de l'article 1262, le droit d'abreuver des animaux fait partie du *hakki chirb* (droit d'irrigation), qui, en matière de fleuves privés, appartient exclusivement aux propriétaires (1).

Enfin, aux termes de l'article 1268, « celui qui possède dans son fonds un ruisseau, un bassin ou un puits dont l'eau se renouvelle naturellement, peut empêcher toute personne qui veut y boire de pénétrer sur son terrain ; mais, s'il n'existe pas d'autre eau extra commercium dans les environs, le propriétaire est obligé soit d'offrir de l'eau,

(1) Chiha, 217.

soit de laisser pénétrer sur son fonds. Et s'il ne veut pas offrir l'eau, celui qui veut en boire peut pénétrer dans son fonds, à condition, cependant, de ne causer aucun dommage, c'est-à-dire de ne pas endommager les bords du puits ou du conduit. »

96. Le Code civil édicte encore certaines règles pour le curage des cours d'eau publics ou privés :

ART. 1321. — Le curage des fleuves du domaine public est à la charge de l'Etat ; mais, si le fisc se trouve dans une mauvaise situation, on mettra le curage à la charge des particuliers.

ART. 1322. — Le curage des cours d'eau privés est à la charge des propriétaires qui ont le droit d'arroser leurs champs et de faire abreuver leur bétail à ces cours d'eau ; ceux qui ont seulement droit d'y boire ne contribuent pas au curage.

ART. 1323. — Il faut distinguer dans le cas où un certain nombre de personnes ayant droit de chiro sur un cours d'eau commun veulent en faire le curage, tandis que les autres ayants droit s'y opposent. S'il s'agit d'un cours d'eau public, on obligera les ayants droit à en faire le curage en commun. S'il s'agit d'un cours d'eau privé, ceux qui en font le curage, après avoir obtenu l'autorisation du juge, peuvent empêcher l'exercice du droit de jouissance des autres communistes, jusqu'à ce que ces derniers aient payé leur part des dépenses.

ART. 1324. — Lorsque toutes les personnes ayant droit de chiro sur un cours d'eau commun se refusent au curage,

on doit les forcer au curage, si c'est un cours d'eau public, mais on ne pourra les forcer si c'est un cours d'eau privé.

ART. 1326. — La charge du curage d'un cours d'eau commence par l'amont. Les communistes doivent d'abord tous contribuer aux dépenses du curage. Une fois qu'on a curé la portion du cours d'eau traversant le terrain du riverain placé le plus en amont, ce riverain n'est plus tenu de contribuer aux charges du curage, et ainsi de suite jusqu'à l'aval. Car chacun doit contribuer aux dépenses d'une chose proportionnellement à l'utilité qu'il en retire

97. Le Code civil ottoman ne reconnaît pas l'existence du *harîm*. On lit, en effet, dans l'article 1291 : « Le puits qu'une personne a creusé sur son propre fonds n'a pas de *harîm*. Son voisin peut créer sur son propre fonds un autre puits à côté du premier. Le propriétaire du premier puits ne peut point s'opposer à ce que ce second puits soit creusé, sous prétexte qu'il tarira l'eau de son puits. »

Celui dont le fonds reçoit, *ab antiquo*, les eaux pluviales qui s'écoulent de la maison voisine, ne peut s'opposer à recevoir ces eaux sur son terrain (art. 1229).

CHAPITRE II

CODES ÉGYPTIENS.

(CODES DES TRIBUNAUX MIXTES D'ÉGYPTÉ 1876.

CODES INDIGÈNES D'ÉGYPTÉ 1883).

98. On pourrait croire que l'Égypte, si renommée pour l'antiquité de ses irrigations, a conservé, dans ses traditions, tout un patrimoine de lois, ou de coutumes, se rattachant à l'utilisation des eaux du Nil. Il n'en est rien cependant, et, avant 1890, il n'y avait, dans ce pays, ni réglementation spéciale pour l'usage des eaux, ni juri-

(1) Les tribunaux indigènes, appliquant le Code civil indigène, connaissent de toutes les affaires civiles et commerciales entre indigènes, alors que les tribunaux mixtes ne connaissent que des contestations entre indigènes et étrangers et entre étrangers de nationalité différente (Cf. Patureau-Mirand, *Les tribunaux mixtes d'Égypte*, thèse, Poitiers, 1899 ; Osman Fayed, *Les tribunaux mixtes d'Égypte*, thèse, Paris, 1912). On sait que les Codes des tribunaux mixtes d'Égypte ne sont d'ordinaire qu'un résumé plus ou moins fidèle des Codes français, et que les Codes des tribunaux indigènes se contentent le plus souvent de reproduire textuellement, ou avec de simples modifications de détail, les dispositions correspondantes des Codes mixtes. Or, en matière de régime des eaux, les dispositions des deux Codes sont absolument identiques. On remarquera la réglementation minutieuse de la servitude légale d'aqueduc ; dans un pays où les eaux du Nil sont l'une des sources principales de la richesse, il était d'un intérêt primordial d'établir des règles certaines concernant le droit de demander le passage forcé de l'eau à travers les propriétés intermédiaires, pour les besoins de l'irrigation.

diction particulière pour les procès relatifs aux irrigations, ni pénalités appropriées aux contraventions pour l'arrosage (1).

Cela tient à deux causes particulières à l'Égypte, et qui sont, d'une part la pratique de la culture par inondation, d'autre part le régime de la propriété foncière (2).

Avec le système de l'inondation directe des terres, où, par une double organisation de digues, les unes parallèles au cours du fleuve, et les autres perpendiculaires, on avait créé, et on entretenait de véritables bassins, l'initiative individuelle était forcément annihilée pour tout ce qui touche à l'arrosage : le rôle du *fellah* était purement passif (3). Le gouvernement se chargeait, d'un bout à l'autre du cours du Nil, de la répartition de ses eaux pendant toute la durée de la crue, et s'efforçait, tant d'éviter la stérilité de certaines parties du sol, que de prévenir, en d'autres points, les désastres d'une trop forte inondation.

D'autre part, et en ce qui touche le régime de la propriété foncière, il semble que la propriété n'ait pas existé

(1) Certains auteurs s'en sont étonnés, en considérant les « si curieux spécimens de règlements sur les arrosages, laissés par les Arabes en Espagne ». Barrois, *Les irrigations en Égypte*, p. 369. — Cpr. Marius-Ary Leblond, *Les beautés de la civilisation arabe*, in *Revue Bleue*, 1904, 2, pp. 122-123. Cependant, sous le rapport, du moins, du détail et de la méthode des répartitions, il ne semble pas que l'œuvre des Arabes ait été bien complète. — Cf. une discussion complète de la question dans Aymard, *Irrigations du midi de l'Espagne*, 9, 12. — Cpr. Carpentier, *Les règlements et les tribunaux des eaux dans les provinces du Sud-Est de l'Espagne*, thèse, Paris, 1912.

(2) Barrois, *op. cit.*

(3) Pour les méthodes d'arrosage, voir Dozy, *Supplément aux dictionnaires arabes*, II, 685, au mot *Mental*.

en Egypte, au sens, du moins, où nous entendons ce mot. Les historiens de la conquête musulmane nous décrivant la situation du pays après l'établissement de la domination arabe, s'expriment en ces termes : « Le cultivateur ne possède pas le fonds du sol, qui appartient à la commune, et par extension au souverain, c'est-à-dire à l'Etat. (1) » L'impôt apparaissait donc, à cette époque, comme étant la part des récoltes revenant au véritable propriétaire, l'Etat, et le paysan n'était qu'un fermier. L'arbitraire des gouvernants constituait donc la seule règle des irrigations : comment aurait-on pu reconnaître au *fellah* un droit quelconque sur des terres qui ne lui appartenaient pas ? Tout ce que pouvait faire le malheureux tenancier, c'était de réclamer l'exemption de l'impôt chaque fois que la terre qu'il cultivait n'avait pas été arrosée par le Nil, et était restée, de ce fait, improductive. En effet, toutes les terres cultivables d'Egypte paient bien l'impôt foncier, mais, de toute antiquité, il était de tradition, quand une terre n'avait pas été inondée par le Nil, et était restée de ce fait improductive, d'accorder, à son détenteur, une remise des impôts pour l'année de stérilité. Les Arabes avaient même établi une échelle mobile du tribut à payer, suivant les hauteurs que la crue atteignait aux nilomètres.

C'est par des acheminements successifs assez récents que le droit de propriété finit par se constituer, depuis 1833, époque où Mehemet Ali fit établir le premier cadastre et répartir les terres entre les paysans, jusqu'à la loi

(1) Cf. *supra*, pp. 52-53.

de liquidation qui, en 1880, reconnut le droit absolu de propriété du cultivateur sur la plus grande partie des terres, et jusqu'au décret de 1891 qui étendit ce droit à toutes les terres d'Égypte (1).

99. Après avoir ainsi résolu la question de la propriété foncière, on s'occupa de préciser les droits et les devoirs du propriétaire du sol et du gouvernement, en ce qui touche la distribution et l'usage des eaux.

Or, en Égypte, la terre ne produit rien sans arrosage : il a donc fallu poser en principe que la terre a droit à l'eau, sous réserve, naturellement, des besoins de la collectivité et de la condition spéciale des canaux.

D'une part l'Etat, représentant de la collectivité, est propriétaire des canaux publics et de tous les travaux d'art exécutés ; il se charge de la répartition équitable de l'eau entre tous et surveille continuellement l'emploi que chacun en fait. D'autre part, le propriétaire a le droit de prendre autant d'eau qu'il en peut passer par sa prise ou par sa pompe, pendant tout le temps que le canal public qui le dessert n'est pas en chômage.

Le droit d'irrigation devient ainsi « le droit de jouir à son tour de l'eau, pour l'arrosage de la terre, des arbres ou des plantes » (2).

Ce droit, réglementé par les dispositions des articles 52, 53 et 54 du Code civil égyptien (3), s'exerce de façon diffé-

(1) Barrois, *op. cit.*, 371-372.

(2) Mohammed Kadri Pacha, *Droit musulman*, art. 38.

(3) *Code administratif égyptien*, p. 78 et suiv. V^o *Canaux*.

rente suivant qu'il s'agit d'un canal construit par l'Etat ou par une corporation, ou d'un canal établi par un particulier sur ses propres terrains : dans le premier cas, l'étendue du droit est proportionnelle aux terrains à arroser, dans le second cas, le propriétaire du canal a, seul, le droit de se servir de l'eau de ce canal, et de la vendre, sous réserve des obligations contenues dans l'article 54.

En effet, on doit, sur son terrain, le passage de l'eau nécessaire au fonds le plus éloigné de la prise d'eau, moyennant le paiement d'une indemnité préalable réglée par les tribunaux, qui détermineront, en cas de contestation, les travaux à faire pour l'établissement du passage, de façon à ce qu'il soit le moins dommageable possible. Mais le propriétaire qui arrose ses terres au moyen de machines ou de canaux ne peut forcer les fonds inférieurs à recevoir ses eaux (art. 54).

Ces dispositions sont interprétées, par la jurisprudence, de la façon la plus large et la plus favorable aux intérêts de l'agriculture : il n'est pas indispensable qu'il soit, d'une façon absolue, impossible de faire venir l'eau d'un autre côté ; il suffit que le passage demandé soit le seul moyen certain et pratique d'arroser les terres (1). Naturellement, les fonds inférieurs restent assujettis, envers les fonds plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué (2).

(1) *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, A. 13 février 1894, VI, 153.

(2) *Ibid.*, A. 6 mai 1897, IX, 328.

Tels sont, dans le Code civil égyptien, les trois articles essentiels concernant les eaux au point de vue des irrigations. Les articles correspondants (31, 32, 33) du Code civil indigène sont d'ailleurs absolument conformes (1).

Notons encore que la prestation ou corvée, due autrefois pour tous les travaux d'entretien de digues et de curage des canaux, ne s'applique plus aujourd'hui qu'au gardiennage et à la défense des digues : elle est réglementée par le décret du 29 juin 1899, qui résume l'organisation des derniers vestiges de la corvée.

Enfin, le gouvernement accorde, en général, des dégrèvements d'impôts aux terres restées incultes pendant l'année (2) ; ce dégrèvement est cependant soumis à certaines restrictions.

(1) Cpr. Mohammed Kadri Pacha, *op. cit.*, art. 38-47, art. 51-56.
— Voir *supra*, p. 110, n. 1.

(2) Ceci se retrouve dans d'autres pays musulmans : « Un fait qui démontre à quel point l'eau constitue la véritable richesse du pays (il s'agit des environs de Samarcande), c'est que certaines communes prélèvent des impôts, non suivant la nature et l'étendue du sol, mais proportionnellement à l'eau que les contribuables sont en droit d'exiger. » Moser, *A travers l'Asie centrale*, p. 123.

D'une façon plus générale, on peut dire que l'impôt a souvent été déterminé, dans les pays musulmans, par la nature de l'eau de l'arrosage. D'après Worms (*Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans*, p. 56 et 90), on appelle *eau de kharâdj*, l'eau des fleuves navigables et celle des cours d'eau artificiels (aqueducs, canaux, etc.) et l'on nomme *eau de dime*, l'eau des fontaines, des sources, des lacs et les eaux fluviales. Cette curieuse distinction se retrouve assez souvent chez les auteurs (Cf. Van Berchem, *La propriété territoriale et l'impôt foncier sous les premiers Khalifes*, Genève, 1886, p. 69, note 1) qui signalent l'importance que le mode d'irrigation jouait dans l'imposition foncière.

CONCLUSION

100. Il nous a paru nécessaire d'appuyer cette étude du régime des eaux, en droit musulman, sur des données générales d'histoire de la vie religieuse, politique et sociale, des adeptes de l'Islam. Sans doute, l'histoire ne doit intervenir que dans la mesure où elle se traduit par des effets actuels ; mais il est des causes lointaines, encore agissantes, qu'il convenait de rappeler.

Dans la doctrine du Prophète, l'appropriation individuelle de l'eau n'est pas dépourvue de résultats juridiques, mais « l'abreuvement des Musulmans » apparaît bien comme l'œuvre agréable à Dieu par excellence. Cette idée se précise et s'affirme chez les successeurs de Mahomet ; les théologiens postérieurs ne craignent même pas d'en exagérer les tendances, dans leur ardeur à protester contre des abus trop fréquents. Ainsi, l'apport de la révélation orale entre à peine, et pour une part infime, dans les divers corps de droit canonique, si complexes et si riches en prescriptions ; tout le reste est le fruit de la libre recherche.

Ce sont donc les écoles de droit qui, en collaborant toutes plus ou moins à la confection des *hadits*, ont véritablement élaboré la théorie du régime des eaux. L'eau est

chose commune, en tant qu'elle est nécessaire à l'alimentation des hommes et des animaux ; au contraire, l'eau qui peut être utilisée pour les irrigations est susceptible de propriété privée. L'eau n'appartient pas à la terre mais seulement à la culture ; la surface arrosable est la surface cultivée. Mais c'est toujours comme une institution religieuse et sociale que nous apparaît l'irrigation, qui répartit entre tous les fidèles, l'eau, si désirable et si précieuse, avec le juste dessein de la partager équitablement.

Après avoir ainsi étudié les différentes phases de l'évolution historique, nous avons essayé d'apprécier les rapports de la loi théorique et de la vie pratique.

Le droit musulman s'est conservé, immuable, à travers la diversité des formes d'organisation sociale et des régimes économiques. Cette loi canonique de l'Islam n'a pas exercé d'influence directe dans le domaine du régime des eaux ; des règles nouvelles sont nées, en face des complications de la pratique, et se sont développées librement, en dehors de la casuistique des écoles.

Suivant les régions, les principes les plus dissemblables sont en vigueur. Ici, la propriété de l'eau est annexe de celle de la terre ; nul ne peut vendre une terre sans vendre, en même temps, le droit à l'eau qui s'y rattache. Là, la propriété de l'eau est distincte et indépendante : les propriétaires d'eau vendent, chaque jour, aux propriétaires du sol, l'eau dont ceux-ci ont besoin. Plus loin, c'est un système mixte : bien que l'eau soit annexée à la terre, et ne puisse être aliénée indépendamment de celle-ci, le

propriétaire du sol a, néanmoins, le droit de vendre son tour d'arrosage. La même diversité se retrouve dans les règles qui président à la répartition des eaux, et l'influence tyrannique de l'eau s'exerce sur le mode de développement des groupements sédentaires de la steppe et du désert.

La loi révélée a donc, dans ses migrations, changé d'aspect au point de devenir presque méconnaissable, et l'ethnographie apparaît ainsi comme un facteur très important de l'étude du droit musulman.

Cependant les idées de charité et de solidarité que nous avons trouvées à l'origine de la théorie du régime des eaux n'ont point disparu. Pour le musulman, la première aumône est toujours restée celle de l'eau. Afin de faciliter au passant pauvre, à l'arabe poudreux qui arrive du désert, les saintes ablutions, et pour leur permettre de se désaltérer, on multiplie les fontaines dans les villes : ce sont là, avant tout, des fondations pieuses. Souverains et gouverneurs se sont toujours efforcés d'assurer l'approvisionnement en eau de leurs sujets et de leurs administrés.

L'institution de la fontaine publique, *sabil*, a ainsi joué un rôle important dans l'Orient et dans l'Occident musulmans. On sait comment ce mot *sabil*, chemin, a pris le sens de fontaine. A l'origine *sabil Allâh*, le chemin d'Allâh, est à peu près synonyme de *djihâd*, guerre sainte. Puis, quand des mœurs plus douces eurent remplacé, dans le chemin d'Allâh, la guerre sainte par les œuvres de cha-

rité, le mot *sabil* évolua, lui aussi, et s'appliqua aux fondations pieuses et charitables. Or le présent de l'eau est, dans la tradition du Prophète, une aumône religieuse. Et ainsi, le mot *sabil* désigne, au moyen âge et de nos jours encore, une fontaine publique ; selon l'heureuse expression de M. Van Berchem (1), son histoire résume l'évolution de l'esprit musulman.

(1) Max Van Berchem, *Matériaux pour un Corpus inscriptionum arabicarum*, t. XIX des *Mémoires publiés par les membres de la mission archéologique française du Caire*, 1894, p. 231. — Voir aux *notes et textes justificatifs*, appendice G.

NOTES ET TEXTES JUSTIFICATIFS

APPENDICE A

EXTRAITS DU ÇAHÎH D'AL BOKHÂRÎ.

Observations générales.

La *Sonna* constitue celle des sources du droit musulman qui a fourni ses éléments les plus anciens à la théorie du régime des eaux. Aussi nous a-t-il paru intéressant, au point de vue historique, de présenter à la fin de notre étude un exposé d'ensemble des décisions traditionnelles qui ont servi de base aux spéculations des jurisconsultes du droit classique.

Le *Çahîh* d'al Bokhârî contient ceux des textes de la *Sonna* qui sont devenus définitifs (1) : le principal mérite de Bokhârî est d'avoir groupé les traditions regardées par lui comme authentiques et dont il entend tirer des conclusions intéressantes, sous des titres et des rubriques (*tardjoma*) où sont généralement exposées ses opinions juridiques. Sans doute les travaux des grands législateurs musulmans, ceux de Abou Hanîfa, de Mâlik, de Chaféi

(1) M. Houdas, professeur à l'Ecole des Langues Orientales Vivantes, publie actuellement une traduction du *Çahîh* (*Les traditions islamiques d'El Bokhârî*, Paris, Leroux). Trois volumes ont actuellement paru. M. W. Marçais, professeur à l'Ecole supérieure des Lettres de Tunis, a collaboré au premier volume et à quelques titres du second.

et d'Ibn Hanbal, sont antérieurs à la rédaction du *Çahih* ; ce n'est donc pas dans ce livre qu'ils ont trouvé les *hadits* sur lesquels ils ont édifié le corps de leurs doctrines juridiques. Mais, en principe (et c'est tout particulièrement le cas en matière de régime des eaux), les traditions rapportées par Bokhârî ont, toutes, été reconnues comme authentiques par les chefs des différentes écoles ; et, si les fondateurs des quatre rites orthodoxes, d'accord sur les textes qui devaient former la base de leur argumentation, n'en ont cependant pas tiré des déductions identiques, c'est surtout à cause de la méthode qui a présidé à leurs travaux.

Les Malékites, suivis d'assez loin cependant par les Chaféites et les Hanbalites, estiment que tout a été prévu, ou indiqué, dans les traditions ; ils s'abstiennent donc de toute décision lorsqu'aucune autorité ne peut la consacrer ; ainsi nous les avons toujours vus baser leur opinion sur un texte, et invoquer, en toute occasion, l'exemple du Prophète ou d'un des khalifes pieux (1). Au contraire les Hanéfites ne s'en sont pas tenus exclusivement à la lettre même des *hadits* : estimant qu'on peut avoir une opinion personnelle à la condition qu'elle ne soit pas contredite par un texte formel, ils ont souvent procédé par analogie pour compléter la loi, souvent même ils n'ont pas craint, pour justifier leurs théories, de fabriquer de toutes pièces des *hadits* (2).

(1) V. *supra*, p. 38.

(2) Voir *supra*, p. 47

Ainsi, les écoles orthodoxes n'ont pas interprété de la même manière les traditions relatives à l'emploi des eaux et c'est maintenant à l'étude de ces traditions elles-mêmes que nous allons nous attacher. Bokhârî, avons-nous dit, a voulu grouper, sous des rubriques qui sont son œuvre personnelle, les *hadits* qu'il rapporte. Mais le rapport existant entre la rubrique et le ou les *hadits* qui suivent n'apparaît pas toujours au premier examen ; et, d'autre part, nul n'est autorisé à interpréter de sa propre autorité les textes sacrés de la *sonna* : le droit de représenter la communauté musulmane, en matière d'interprétation de la loi, fut toujours limité aux savants (1). Dès lors il ne nous a pas paru inutile d'accompagner chacun des chapitres dont nous donnons ci-après la traduction d'une sorte de commentaire, où, nous inspirant des sources arabes (2), nous avons essayé de dégager les règles essentielles posées par Bokhârî (3). Ce sera la justification des idées que nous avons émises dans la première partie de notre étude.

Le livre du *Partage de l'Eau* du Çahîh d'al Bokhârî comprend 17 chapitres, sur lesquels douze seulement contiennent des règles touchant au droit des eaux ; ce sont ces

(1) Snouck Hurgronje, *The Achehnese*, II, 271, note 1.

(2) Nous avons principalement utilisé les commentaires de 'Aïni et de Qastallânî.

(3) Nous avons adopté la méthode inaugurée par M. Peltier, professeur à l'École de droit d'Alger. Cf. le *Livre des Testaments du Çahîh d'El Bokhârî*. Alger, 1909, et le *Livre des ventes du Çahîh d'El Bokhârî*, Alger, 1910 (Jourdan, éditeur).

douze chapitres dont nous donnons ci-après une sorte de traduction raisonnée (1).

**Le Livre du Partage de l'Eau
Au Nom de Dieu Clément et Miséricordieux.**

De la parole de Dieu : « ... *et, de l'eau, nous avons créé tout ce qui vit. Ne croiront-ils donc point ?* » *Qorân*, XXI.31. Et de la parole de Dieu : « *Avez-vous observé l'eau que vous buvez ? Est-ce vous qui la faites descendre des nuages, où nous l'en faisons descendre ? Si nous voulions, nous en ferions de l'eau saumâtre* (2). *Ne serez vous donc point reconnaissants ?* » *Qorân*, LVI. 67, 68 et 69.

Le mot *oudjâdj* signifie « saumâtre » ; le mot *mozn* veut dire « nuages ».

Commentaire. — Ces deux citations du *Qorân*, placées immédiatement sous le titre de notre livre, et avant le chapitre I^{er}, ont pour objet d'établir, d'une part que l'eau est l'élément même de la vie et constitue un bien d'une

(1) Au cours de l'impression de notre travail, nous avons eu la bonne fortune de recevoir en communication un manuscrit de M. Peltier, qui dans un prochain travail sur les contrats agricoles du droit musulman, donne la traduction de certains textes juridiques au nombre desquels figure précisément le livre du *Çahîh* d'al Bokhârî, dont nous allons nous-mêmes donner quelques extraits. Nous avons emprunté au manuscrit de M. Peltier les éléments d'une note sur le *rikâz* (p. 133) et, en une hypothèse, nous avons cru devoir modifier notre interprétation conformément à ses indications (p. 143, n. 2). Nous adressons ici à l'auteur nos plus vifs remerciements.

(2) C'est-à-dire de l'eau inutilisable tant pour l'abreuvement des êtres animés que pour l'irrigation des terres (Cf. Lane, *Lexicon*, sub v^o).

valeur inestimable, d'autre part que c'est un don de Dieu, donc une chose dont tous les hommes ont, en principe (1), la jouissance commune (2)

Bokhârî place ainsi, au début de ses livres, les passages du *Qorân* qui sont en relation directe avec les matières qu'il se propose de traiter.

CHAPITRE PREMIER. — *Chapitre des parts d'eau et de celui qui croit qu'il est licite de faire d'une part d'eau, divise ou indivise, l'objet d'une donation aumônière, d'une donation proprement dite, ou d'une disposition testamentaire.* 'Ostmân (3) dit que le Prophète a prononcé ces mots : « Qui achètera le puits de Rouma, et [décidera que (4)] son seau dans ce puits sera comme le seau des [autres] musulmans ? » 'Ostmân acheta ce puits

1. On rapporte que Sahl ibn Sa'd a dit (5) : « On apporta

(1) Nous disons : *en principe*, car il est bien entendu — ce point est d'ailleurs précisé par les commentateurs ('Aîni, VI, 20, l. 20) et par Bokhârî lui-même comme on va le voir par la suite — qu'il s'agit ici seulement des eaux courantes.

(2) Dans son commentaire du chapitre X, 'Aîni indique que tel est bien le sens des deux citations du *Qorân* placées en tête de notre livre (VI, 28, ligne 13. — Cpr. *ibid.*, 30, lignes 20 et suiv.).

(3) 'Ostmân ibn 'Affân, le troisième des khalifes orthodoxes.

(4) Les mots entre crochets ne figurent pas dans le texte.

(5) On sait qu'un *hadîts* n'a été reconnu comme authentique qu'à condition que son rapporteur (*rawî*) pût citer le nom de celui de qui il le tenait directement et aussi le nom de tous ceux qui, avant lui, se l'étaient transmis oralement, en remontant par une série ininterrompue (*isnâd*) jusqu'à un témoin oculaire ou auriculaire. Nous n'avons pas reproduit ici la série des noms qui composent les *isnâd*, et nous nous en sommes tenu à l'indication du premier *rawî*.

au Prophète une coupe, et il y but. Or, à sa droite, se trouvait un jeune homme, le plus jeune de l'assistance ; à sa gauche étaient les hommes âgés. L'Envoyé de Dieu dit : « Jeune homme, me permets-tu de donner la coupe aux hommes âgés ? — O Envoyé de Dieu, répondit le jeune homme, je ne suis pas homme à céder à qui que ce soit la faveur qui doit me revenir par ta main. » Alors le Prophète lui donna la coupe.

2. On rapporte qu'Al Zohrî a dit : « Anas ibn Mâlik m'a raconté qu'on avait trait, pour l'Envoyé de Dieu, une brebis élevée dans la maison d'Anas ibn Malik. On mélangea le lait avec de l'eau du puits de la maison d'Anas, et on présenta la coupe à l'Envoyé de Dieu qui y but, puis l'éloigna de ses lèvres. Or à la gauche du Prophète, se trouvait Abou Bekr, et, à sa droite, était un Arabe nomade. 'Omar, craignant que l'Envoyé de Dieu ne donnât la coupe au Bédouin, lui dit alors : « O Envoyé de Dieu, donne la coupe à Abou Bekr [qui est] à tes côtés. » Mais le Prophète donna [au contraire] la coupe au Bédouin qui était à sa droite, en disant : « Celui qui est à droite, celui qui est à droite ! »

Commentaire. — La rédaction de cette *tardjoma* a embarrassé les commentateurs : Qastallâni (851-923) se montre très sobre d'explications, et son commentaire est ici presque exclusivement grammatical (1) ; 'Aïni (762-855), auteur plus ancien, donne lui-même des explications assez

(1) Qastallâni, IV, 218.

confuses, et il semble qu'à son époque, on ait beaucoup discuté sur le sens et la portée véritables de notre rubrique (1).

On sait que la *tardjoma* a, en général, pour but de fixer, dans une forme concise, la portée, ou le sens pratique, des *hadits* contenus dans le chapitre. Quand Bokhârî admet une divergence d'opinions ou de pratiques sur la matière qu'il traite, il emploie le plus souvent la formule dubitative ; souvent aussi, dans les cas douteux, il fait suivre la rubrique de versets du Qorân, ou de *hadits*, sans *isnâd* complet, qui indiquent au lecteur le sens pour lequel notre auteur prend parti (2).

C'est précisément ce qui, en notre matière, va servir à éclairer les difficultés : notre chapitre est intitulé *Des parts d'eau et de celui qui pense qu'il est licite de faire d'une part d'eau divise ou indivise l'objet d'une donation aumônière* (3), *d'une donation proprement dite ou d'une disposition testamentaire*. A première lecture, on pourrait croire que Bokhârî fait sienne cette opinion : dans les deux cas, qu'il s'agisse d'une part d'eau divise ou indivise, il serait licite de donner ou de léguer son eau. Mais notre auteur s'empresse d'indiquer la doctrine qu'il adopte : il le fait dans la *tardjoma* elle-même, par un *hadits* sans *isnâd* complet, en rappelant l'exemple d'Otsmân qui constitua en

(1) 'Aîni, VI, 3.

(2) Houdas et Marçais, *Les Traditions islamiques*, t. II, p. XII de l'avant-propos.

(3) La donation aumônière (*ṣadaqa*) est une libéralité faite en vue de plaire à Dieu, tandis que la donation proprement dite (*hiba*) est faite en considération du donataire.

waqf, au profit de la communauté musulmane, le puits de Rouma dont il était devenu propriétaire et *seul* propriétaire par le paiement d'un prix ; *on ne peut donc donner, léguer de l'eau que s'il s'agit d'une part d'eau sur laquelle on a un droit de propriété divise* : telle semble avoir été la pensée de Bokhârî (1), qui a choisi l'exemple du *waqf* parce que le *waqf* constitue une libéralité au même titre que la donation ou le legs.

Sous cette rubrique, deux *hadits* sont rapportés, anecdotes intéressantes à divers points de vue (2), mais qui, dans leur ensemble, ne semblent pas tout d'abord se rapporter à notre sujet. Il faut ici se rappeler que très souvent la version d'un *hadits*, choisie par Bokhârî dans un chapitre déterminé, n'est nullement celle qui serait le mieux à sa place ; en réalité, on est toujours censé avoir présentes à

(1) 'Aïni, VI, 4. — Cette interprétation ne nous satisfait pas pleinement ; nous l'avons cependant adoptée, parce que c'est la seule qui semble avoir été envisagée par les commentateurs.

M. Peltier propose une interprétation différente : il traduit «... de celui qui pense qu'il est licite de faire de l'eau l'objet d'un *waqf*, d'une donation ou d'un testament, *avec ou sans assignation de parts divisées* [aux bénéficiaires] ». Cette traduction est ingénieuse, car elle explique également le *hadits* sans *isnâd* relatif à 'Otsmân : on peut donner de l'eau *en bloc* (sans assignation de parts) à une communauté qui elle-même en réglera l'emploi, c'est ce que fait 'Otsmân. Pour les raisons indiquées plus haut, nous n'avons pas cru devoir adopter cette interprétation que M. Peltier donne lui-même sous réserves.

(2) Nous y voyons, par exemple, consacrer la prééminence de la droite sur la gauche, même si ceux qui sont à gauche sont des personnages plus considérables que les autres. Remarquons — et ceci n'est pas sans intérêt, comme on le verra plus loin [Cf. *infra*, p. 144] — qu'il y a là un *usage*, non sanctionné par une action en justice. 'Aïni, VI.

l'esprit toutes les versions d'un *hadīts*, et pouvoir ainsi suppléer aux lacunes de la version actuellement présentée.

C'est précisément ce qui, en l'espèce, sert à éclairer les difficultés. Le *hadīts* n° 1 peut se rattacher à la *tardjoûa* si l'on se rappelle que Bokhârî dit au titre *des boissons* (éd. Krehl-Juynboll, IV, p. 35) que la coupe présentée au Prophète contenait un mélange d'eau et de lait. Le *hadīts* n° 2 précise nettement ce point.

Bokhârî a donc cité ces *hadīts* pour montrer que l'eau d'une coupe peut faire l'objet d'un partage. Il faut y voir également, ajoutent les commentateurs, la preuve que l'eau peut être appropriée, « car si elle ne pouvait pas être appropriée, elle ne pourrait pas non plus être partagée » (1).

CHAPITRE II. — *Chapitre de celui qui dit que le propriétaire de l'eau a seul droit à l'usage de cette eau jusqu'à ce qu'il se soit désaltéré, parce que l'Envoyé de Dieu a dit : « On ne doit pas refuser le superflu de l'eau. »*

1. Abou Horaïra rapporte que l'Envoyé de Dieu a dit : « On ne doit pas refuser le superflu de l'eau de façon qu'il en résulte (2) le refus du pâturage. »

2. Abou Horaïra rapporte que l'Envoyé de Dieu a dit : « Ne refusez pas le superflu de l'eau de façon qu'il en résulte le refus du superflu du pâturage. »

(1) 'Aïnî, VI, 5, l. 15 et ss. ; Qastallânî, VI. 218, l. 4-5.

(2) Tel semble bien être ici le sens de la préposition *li* (Aïnî, VI, 219. Cpr. *Qorân*, XXVIII, 7 et le commentaire de Baidhawî).

Commentaire. — Après avoir indiqué, dans le chapitre premier, la légitimité de l'appropriation de l'eau, Bokhârî entame, sans le chapitre II, une série de développements sur les droits et les devoirs du propriétaire d'une réserve d'eau (1).

Il pose en principe que le propriétaire a le droit exclusif de se servir de son eau pour se désaltérer ; il développe cette idée, dans la *tardjoma*, en invoquant une parole du Prophète : « On ne doit pas refuser le *superflu* de l'eau. » Ce qu'il est interdit de refuser, c'est seulement le superflu : il faut donc dire que le propriétaire a un droit exclusif à l'usage de son eau, pour tout ce qui est nécessaire à ses besoins, et par là il faut entendre également la quantité d'eau qui lui servira à abreuver ses bestiaux et à irriguer ses cultures ; s'il n'a pas trop pour ces usages, il n'a rien à donner à personne.

Les deux *hādits* placés sous le *tardjoma* précisent le sens de ces dispositions. Ils visent spécialement l'hypothèse où un individu a creusé un puits, dans une terre morte, dont il est ainsi devenu propriétaire par la vivification. Ce propriétaire ne peut empêcher les bergers de venir puiser de l'eau à ce puits, car ce serait les empêcher de faire paître leurs troupeaux : les animaux qu'on ferait paître sans leur permettre de s'abreuver mourraient bientôt de soif, le propriétaire du puits ne doit donc pas leur refuser le superflu de son eau. Mais *cette obligation du pro-*

(1) Ces développements vont jusqu'au chapitre V inclusivement.

propriétaire ne naît qu'à trois conditions, précisent les commentateurs : il faut 1° qu'il y ait autour du puits un pâturage ; 2° qu'il n'existe pas d'autre eau à proximité ; 3° que les propriétaires des troupeaux ne puissent faire paître leurs animaux qu'en les conduisant s'abreuver à ce puits.

CHAPITRE III. -- *Chapitre. Celui qui creuse un puits dans sa propriété n'a pas de responsabilité.*

1. Abou Horaïra rapporte que l'Envoyé de Dieu a dit : « La mine ne donne pas lieu à une réparation pécuniaire ; le puits ne donne pas lieu à une réparation pécuniaire ; l'animal ne donne pas lieu à une réparation pécuniaire ; le rikâz (1) doit payer le cinquième [du dommage]. »

Commentaire. — Bokhârî formule ici la règle d'après laquelle celui qui creuse un puits sur sa propriété ne peut être rendu responsable des accidents, parce qu'il n'a fait, en creusant son puits, qu'user des prérogatives que lui confère son droit de propriété. Peu importe, d'ailleurs, la

(1) Le rikâz, c'est la somme en or ou en argent monnayé enfouie au temps du paganisme ; le musulman qui le découvre en devient propriétaire, mais est tenu d'en abandonner le cinquième à l'imâm : le trésor est en effet assimilé à un butin et la prescription du quint s'y applique. Comme le fait remarquer M. Peltier, auquel nous empruntons les éléments de cette note, la coexistence, dans notre rubrique, des deux règles touchant à l'irresponsabilité du propriétaire d'un puits et au paiement d'un cinquième, par l'inventeur du trésor, doit s'expliquer par l'idée de travail souterrain qui a lieu dans les deux cas.

façon dont l'accident a pu se produire : on peut supposer qu'un individu est tombé par hasard dans le puits, ou bien que l'ouvrier dont un propriétaire aurait loué les services pour descendre dans le puits y a été victime d'un accident (1). Il suffit qu'il n'y ait pas eu faute du propriétaire.

Notre chapitre appelle encore une remarque : il est question, dans la rubrique, du puits creusé par un individu sur sa *propriété* alors que, dans tout le *hadîts*, il n'est pas parlé une seule fois de propriété. C'est que Bokhârî s'occupe seulement ici de déterminer les droits et les devoirs du *propriétaire* de l'eau ; mais notre règle s'applique également à celui qui creuse un puits dans une terre morte, avec l'intention d'en devenir propriétaire, ou même simplement pour en jouir (2) : il faut et il suffit que l'acte soit licite, — que le puits creusé l'ait été dans les conditions autorisées par la loi, — et qu'il n'y ait pas eu *malveillance* de la part du propriétaire.

CHAPITRE IV. — *Chapitre des procès et des jugements relatifs aux puits.*

1. 'Abdallah [ibn Mas'oud] rapporte que le Prophète a dit : « Celui qui, pour s'approprier le bien d'un homme [musulman] prête un serment, et un serment mensonger, se trouvera en présence de Dieu [le jour de la Résurrec-

(1) 'Ainî, VI, 9.

(2) Qastallânî, IV, 220.

tion] et Dieu sera irrité contre lui. » C'est à cette occasion que fut révélé le verset suivant : « Certes, ceux qui achètent, au prix de l'alliance de Dieu, et à l'aide de leurs serments, une chose d'infime valeur... (1). » *Qorân*, III, 71. Al Ach'ats survint alors et dit : « Que vous a raconté Abou'Abd al Rahmân [ibn Mas'oud] ? C'est à mon sujet que ce verset fut révélé. J'étais propriétaire d'un puits [situé] sur le terrain d'un de mes cousins. Le prophète me dit : « [fais venir] tes témoins [pour justifier de ta prétention]. — Je n'ai pas de témoins, répondis-je. — Alors, dit le Prophète, son serment [décidera entre vous]. — O Envoyé de Dieu, m'écriai-je, alors qu'il prête serment ! » Le Prophète avait prononcé ces paroles que Dieu confirma en révélant ce verset. »

Commentaire. — Dans ce chapitre, Bokhârî, continuant le cours de ses développements sur la condition juridique du propriétaire d'une réserve d'eau, examine l'hypothèse où une contestation s'élève au sujet de la preuve de la propriété d'un puits : il fait ici purement et simplement l'application des règles générales de la preuve. En cas d'absence de preuves de la part du demandeur, et si le défendeur nie que les dires du demandeur soient exacts, le serment est déféré au défendeur. Bokhârî nous rappelle que le serment — déclaration faite au nom de Dieu —, est un

(1) Nous adoptons la traduction qu'a donnée de ce verset M. Pelletier dans le *Livre des Ventes du Çahîh* d'Al Bokhârî, Alger, 1910, p. 46.

acte très grave, et que le faux serment est considéré comme un grand crime.

CHAPITRE V. — *Chapitre du péché que commet celui qui refuse de l'eau à un voyageur.*

1. On rapporte, d'après Abou Horaïra, que le Prophète a dit : « Il y a trois hommes que Dieu ne regardera pas au jour de la Résurrection ; il ne les purifiera pas et leur infligera un châtement terrible. [Ce sont] : 1° l'homme qui, ayant, en route, de l'eau dans une quantité excédant ses besoins, refuse cet excédent à un voyageur ; 2° l'homme qui, ayant prêté serment de fidélité à l'*Imâm*, ne l'a fait que pour [recevoir] un bien [méprisable] de la terre, qui se montre satisfait si on lui donne ce bien, et qui s'irrite si on lui refuse ; 3° l'homme qui, mettant sa marchandise en vente après l'*'asr* (1), dit : « je jure par celui en dehors duquel il n'y a pas de divinité qu'on m'a offert de cette marchandise tant et tant (2) » et trompe ainsi celui qui le croit. Puis l'Envoyé de Dieu récita ce verset : « Certes, ceux qui achètent au prix de l'alliance de Dieu, et à l'aide de leurs serments, une chose d'infime valeur... » *Qorân*, III, 71.

Commentaire.— Ce chapitre, qui se borne à formuler une règle très connue du droit musulman, ne présente aucune

(1) C'est-à-dire à la fin de l'après-midi ; à ce moment, en effet, les marchands, pressés de se défaire de leurs marchandises, sont plus tentés de tromper les acheteurs (Qastallânî, VI).

(2) Cf. Tabarî, *Tafsîr*, III, 209.

difficulté. Remarquons simplement que la portée un peu trop générale de la *tardjoma* est précisée par le *hadîts* qui suit : il s'agit ici de l'individu qui refuse le *superflu* de son eau à un voyageur. Ce voyageur ne saurait donc élever aucune prétention sur l'eau dont la quantité n'excède pas les besoins de son propriétaire. S'il n'a pas trop pour son usage personnel, le propriétaire n'a donc, en principe, rien à donner à personne.

CHAPITRE VI. — *Chapitre de l'établissement de barrages
sur les cours d'eau.*

1. 'Abdallah ibn al Zobaïr rapporte qu'un homme des Ançâr plaïda contre al Zobaïr [ibn al 'Awâm] devant le Prophète, au sujet des eaux de la *Harra* dont on se servait pour l'irrigation des palmiers (1). Cet homme demandait à al Zobaïr de laisser couler l'eau, et al Zobaïr (2) refusait d'y consentir ; tous deux portèrent leur différend devant le Prophète. L'Envoyé de Dieu dit à al Zobaïr : « Arrose [tes palmiers], ô al Zobaïr, puis envoie l'eau chez ton voisin. » L'homme des Ançâr s'écria, furieux : « C'est parce qu'il est le fils de ta tante paternelle [que tu le favorises]. »

(1) Les palmeraies de Médine formaient un terrain coupé de jardins, de puits, de *wâdis* au lit raviné par les trombes hivernales ; vers le nord-est, les jardins devenaient plus rares et cédaient la place aux terrains volcaniques, couverts de blocs de basalte (*harra*), (Lämmens, in *Mélanges de la Faculté orientale*, V, fasc. 1, pp. 235-236).

(2) Qui avait établi un barrage pour irriguer plus complètement ses plantations (Qastallânî, IV, 223).

Le visage de l'envoyé de Dieu changea de couleur : « Arrose [tes palmiers], ô al Zobaïr, reprend-il, et arrête-toi [seulement] lorsque l'eau arrivera au barrage (1). » al Zobaïr dit alors : « Par Dieu ! je crois que c'est à cette occasion que le verset suivant fut révélé : « Non, j'en jure par ton Seigneur, ils ne croiront pas tant qu'ils ne t'aient pas constitué l'arbitre des différends qui s'élèvent entre eux. » *Qorân*, IV, 68.

CHAPITRE VII. — *Chapitre du fait pour le [propriétaire du terrain] supérieur d'irriguer avant le [propriétaire du terrain] inférieur.*

1. Al Zohri rapporte qu' 'Orwa a dit : « Al Zobaïr [ibn al 'Awâm] eut une contestation avec un homme des Ançar. Le Prophète dit alors : « O Zobaïr, arrose [tes palmiers], et laisse ensuite couler l'eau. » L'homme des Ançar s'écria : « C'est parce qu'il est le fils de ta tante paternelle [que tu le favorises] ! » Le Prophète reprit : « Arrose [tes palmiers] ô Zobaïr ; puis lorsque l'eau arrivera au barrage, arrête-toi. » Al Zobaïr dit alors : « Je crois que c'est à cette occasion que le verset suivant a été révélé : « Non, j'en jure par ton Seigneur, ils ne croiront pas tant qu'ils ne t'aient pas constitué l'arbitre des différends qui s'élèvent entre eux. » *Qorân*, IV, 68.

(1) Il s'agit ici d'un mur très bas, généralement en terre, dont le rôle est de maintenir les eaux d'irrigation (Cf. Aïnî, VI, 47, 1. 7).

CHAPITRE VIII. — *Chapitre du fait pour le [propriétaire du terrain] supérieur de retenir l'eau d'irrigation jusqu'à la hauteur des chevilles du pied.*

'Orwa ibn al Zobaïr rapporte, d'après Ibn Chihâb, qu'un homme des Ançâr eut une contestation avec al Zobaïr au sujet des eaux de la *Harra* dont on se servait pour l'irrigation des palmiers. L'Envoyé de Dieu dit : « Arrose [tes palmiers], ô Zobaïr, — et il lui ordonnait d'agir équitablement (1), — puis envoie l'eau chez ton voisin. » L'homme des Ançâr s'écria : « C'est parce qu'il est le fils de ta tante paternelle [que tu le favorises] ! » Le visage de l'Envoyé de Dieu changea de couleur, puis il dit : « Arrose, ô Zobaïr, puis arrête-toi [seulement] lorsque l'eau arrivera au barrage. » Il donna ainsi à al Zobaïr tout ce auquel ce dernier avait droit. Al Zobaïr dit alors : « Par Dieu ! c'est à cette occasion que le verset suivant a été révélé : « Non, j'en jure par ton Seigneur, ils ne croiront pas tant qu'ils ne t'aient pas constitué l'arbitre des différends qui s'élèvent entre eux. » *Qorân*, IV, 68.

Ibn Chihâb m'a dit : « Les Ançâr et les gens calculèrent [ce à quoi correspondait] les paroles du Prophète : « Arrose, et arrête-toi [seulement] lorsque l'eau arrivera au barrage, et [ils trouvèrent que] c'était la hauteur des chevilles du pied.

(1) C'est-à-dire d'user de son droit d'une manière modérée et de ne pas retenir une trop grande quantité d'eau ;

Commentaire des chapitres VI, VII et VIII. — Dans ces trois chapitres qui sont inséparables, Bokhârî s'occupe de déterminer les règles qui doivent présider à la répartition des eaux d'irrigation : sous trois rubriques différentes, le même *hādils* est rapporté avec des *isnâd* différents et des variantes de textes peu importantes (1).

L'hypothèse est la suivante : un propriétaire, pour mieux irriguer ses palmiers, a élevé, sur son terrain, un *barrage* destiné à capter les eaux courantes (chapitre VI) ; le propriétaire du terrain inférieur n'a pas, en principe, le droit de se plaindre, car les eaux courantes sont en état d'*ibâ-ha* (2), et le premier occupant a plus de droits que tout autre à leur usage ; or, en l'espèce, le premier occupant est nécessairement le *propriétaire du fonds le plus élevé* (chapitre VII) ; mais il importe de fixer la quantité d'eau à laquelle aura droit le premier propriétaire : on prendra pour mesure extrême une couche d'eau égale à la *hauteur de la cheville*, ou malléole du pied (chapitre VIII).

CHAPITRE IX. — *Chapitre du mérite qu'il y a à abreuver
[ceux qui en ont besoin].*

1. On rapporte, d'après Abou Horaïra, que l'Envoyé de Dieu a dit : « Un homme, pendant qu'il marchait, ressen-

(1) On retrouve ce *hādils*, dans Yahya ibn Adam, p. 74. On y voit nettement l'homme des Ançâr réclamer justice au Prophète dont il n'a pas compris la décision bienveillante et qu'il accuse d'avoir favorisé al Zobaïr ; devant cette attitude, l'Envoyé de Dieu autorise al Zobaïr à aller jusqu'aux limites extrêmes de son droit d'irrigation.

(2) Cf. *supra*, p. 28.

tit une soif très vive. Il descendit dans un puits et y but. Quand il sortit du puits, il vit un chien qui haletait de soif et mangeait de la terre humide : « Cet animal, dit l'homme, se trouve éprouvé comme je l'étais moi-même. » [Il descendit dans le puits], remplit [d'eau] sa chaussure, et, la tenant par la bouche, remonta hors du puits, et donna à boire au chien. Son acte fut agréable à Dieu qui lui accorda le pardon de ses péchés. » Et comme on demandait : « O Envoyé de Dieu, aurons-nous une récompense [dans l'autre monde] pour [avoir abreuvé] des animaux ? », le Prophète répondit : « Il y aura une récompense pour quiconque aura abreuvé un être animé. »

2. On rapporte, d'après Asmâ bent Abou Bekr, que le Prophète, après avoir fait la prière de l'éclipse, dit : « Le feu [de l'Enfer] s'est approché de moi, au point que je me suis écrié : ô mon Dieu, suis-je donc avec eux (1) ? » Survint une femme — et je crois, dit Asmâ, qu'il ajouta : qu'une chatte égratignait ; — le Prophète demanda : « Qu'a donc cette femme ? » — On lui répondit : « Elle a enfermé cette chatte et l'a laissée mourir de faim. »

3. 'Abdallah ibn 'Omar rapporte que l'Envoyé de Dieu a dit : « Une femme a été punie pour avoir enfermé une chatte et l'avoir laissée mourir de faim ; à cause de cela cette femme est allée en enfer. » Et il ajouta : « [Dieu] (2) — et Dieu est plus savant ! — lui a dit : tu ne lui a pas donné à manger ni à boire, après l'avoir enfermée, et tu ne l'as

(1) Avec les gens de l'Enfer.

(2) Ou le Gardien de l'Enfer, dit le commentateur.

pas laissée chercher, pour se nourrir, les insectes de la terre. »

Commentaire. — L'idée essentielle que Bokhârî a voulu mettre en lumière dans ce chapitre, c'est que le don de l'eau est un acte particulièrement méritoire : il constitue, au plus haut point, une de ces bonnes œuvres à l'aide desquelles l'homme cherche à se concilier la faveur de Dieu, et à se faire pardonner ses fautes. L'eau doit donc être donnée, avec une égale générosité, à tous ceux qui en ont besoin, hommes ou animaux. « Si en effet il a paru méritoire au Prophète d'abreuver les animaux, à plus forte raison est-il louable de donner à boire à ses semblables : c'est une des actions les plus agréables à Dieu (1). »

Le lien qui rattache les trois *hadîts* cités à la rubrique apparaît clairement, sans qu'il soit utile d'insister.

CHAPITRE X. — *Chapitre de celui qui croit que le propriétaire d'un bassin ou d'une outre a seul droit à [l'usage de] son eau.*

1. On rapporte que Sahl ibn Sa'd a dit : « On apporta au Prophète une coupe, et il y but. Or à sa droite se trouvait un jeune homme, le plus jeune de l'assistance, et, à sa gauche, étaient les hommes âgés. L'Envoyé de Dieu dit : « Jeune homme, me permets-tu de donner [la coupe] aux hommes âgés ? — O Envoyé de Dieu répondit le jeune homme, je ne suis pas homme à céder à qui que ce soit la

(1) 'Aîni, VI, 24, l. 1.

faveur qui doit me revenir par ta main. » Alors le Prophète lui donna la coupe.

2. Abou Horaïra rapporte que le Prophète a dit : « Par celui qui tient mon âme entre ses mains, [je jure que] je repousserai certains hommes (1) de mon bassin (2), comme on repousse du bassin une chamelle étrangère au troupeau. »

3. Abou Horaïra rapporte que le Prophète a dit : « Dieu fasse miséricorde à la mère d'Ismaël ! Si elle avait abandonné [le puits de] Zemzem (3) — ou, suivant une autre version du *rawi* — si elle n'y avait pas puisé de l'eau, Zemzem serait une source d'eau courante (4). Les Djorhom (5) survinrent et demandèrent [à Agar] : « Nous permets-tu de nous établir près de toi ? — Oui, répondit-elle, mais vous n'aurez pas de droit [de propriété] sur l'eau. — Bien, répondirent-ils. »

4. Abou Horaïra rapporte que le Prophète a dit : « Il y a trois hommes auxquels Dieu ne parlera pas, au jour de la résurrection, et qu'il ne regardera pas : l'homme qui jure sur sa marchandise qu'on lui en a offert plus qu'on ne lui en a offert et qui [en disant cela] ment ; l'homme

(1) Ces hommes sont les hypocrites, les novateurs et les apostats.

(2) Il s'agit ici du bassin que doit posséder le Prophète dans le Paradis.

(3) C'est-à-dire, si elle ne l'avait pas maçonné pour en retenir les eaux dans une sorte de bassin qui lui donne l'apparence d'un puits (Cf. trad. Houdas et Marçais, II, 107, note 3).

(4) Ce qui aurait été préférable, aux yeux du Prophète, car l'usage en aurait été commun. Tabarî, I, 283, l. 5 : Yâqout, II, 743, l. 10.

(5) Nom d'une ancienne tribu arabe établie près de la Mecque.

qui a fait un faux serment après l' *'asr*, pour s'approprier le bien d'un musulman, et l'homme qui refuse le superflu de son eau. A ce dernier Dieu dira : Je te refuse ma faveur, comme tu as refusé le superflu d'une chose que tes mains n'avaient pas faite. »

Commentaire. — Une règle très nette est formulée dans ce chapitre : le propriétaire d'un bassin ou d'une outre a seul la libre disposition de son eau. Il en a seul l'usage, et possède, à l'exclusion de tout autre, le droit de vendre ou de donner son eau. Nul autre n'a le droit de s'approprier une partie de cette eau, à l'exception toutefois de celui qui en a indispensablement besoin.

Il paraît tout d'abord difficile d'établir une liaison entre la rubrique et le *hadits* n° 1 que nous retrouvons pour la deuxième fois. Différentes explications ont été proposées par les auteurs ; nous donnons ici celle de 'Aïnî qui nous paraît la plus satisfaisante : il faut considérer, nous dit le commentateur, que notre *hadits* consacre la prééminence de celui qui se trouve à droite, lequel a droit le premier à l'usage de l'eau ; s'il en est ainsi pour lui, à plus forte raison en sera-t-il de même pour celui qui est *propriétaire* d'un bassin ou d'une outre, et qui aura le droit exclusif de se servir de ses eaux : il a seul, d'ailleurs, la faculté de faire reconnaître son droit en justice (1).

Les *hadits* 2 et 3 sont le développement même de la

(1) Cf. *supra*, p. 127, note 2.

rubrique. Le *hadîts* n° 4 fournit en quelque sorte un argument *a contrario* : l'homme ne doit pas refuser le superflu de son eau, c'est donc qu'il a un droit exclusif pour tout ce qui n'excède pas la limite de ses besoins.

CHAPITRE XI. — *Il n'y a de territoires réservés qu'au profit de Dieu et de son Envoyé (1).*

1. Al Sa'b ibn Djatstsama rapporte que le Prophète a dit : « Il n'y a de territoires réservés qu'au profit de Dieu et de son Envoyé. » Al Bokhârî ajoute : « J'ai appris que le Prophète s'était réservé [le territoire d'] al Naqî'; et qu'Omar [ibn al Khattâb] s'était réservé les [territoires d'] al Charaf et d'al Rabadha.

Commentaire. — Bokhârî nous parle ici des territoires réservés (*himâ*) sans sortir de son sujet principal ; il s'agit en effet de lieux situés en terre morte et dont l'*imâm* interdit l'accès aux musulmans qui ne peuvent ni y faire paître leurs troupeaux, ni les y abreuver ; c'est à raison de cette dernière circonstance que Bokhârî s'occupe ici du *himâ* (2). Le *himâ* était, dans l'Arabie préislamique, une sorte de réserve affectée à certains sanctuaires, ou constituée à leur profit par des *sayyid* influents (3) : points d'eau, ter-

(1) Et de ses successeurs, ajoutent les commentateurs.

(2) Nous adoptons ici l'interprétation de M. Peltier. Cf. Mâwardî, *Ahkâm*, p. 323, et Yâqout, II, 343 (v° *himâ*).

(3) L'institution subsiste encore de nos jours : Doughty, *Travels*, II, 245, 285 ; Jaussen, *Au pays de Moab*, 136. On trouvera une bibliographie détaillée de la question dans Lammens, *Fâtima et les filles de Mahomet*, Rome, 1912, p. 78, note 6.

rains de culture, de pacage, de chasse. Mahomet condamne cette institution comme une des inventions du paganisme, tout en la revendiquant comme un droit uniquement réservé à Dieu et à son Envoyé.

CHAPITRE XII. — *Chapitre du fait, par les hommes et les animaux, de s'abreuver aux cours d'eau.*

1. On rapporte, d'après Abou Horaïra, que l'Envoyé de Dieu a dit : « Le cheval sera pour celui-ci une [source de] récompense, pour celui-là un [moyen] de protection [contre la pauvreté], pour un troisième une [occasion de] péché. L'homme pour lequel le cheval sera une [source de] récompense est celui qui le tient à l'attache [prêt à marcher] dans le chemin de Dieu (1), et qui donne à l'animal une longue corde dans une prairie ou un champ : tout ce que l'animal atteint, grâce à sa corde, [d'herbe] de la prairie ou du jardin, sera compté comme une bonne œuvre à son propriétaire. Si la corde se rompt et qu'ainsi l'animal puisse faire un ou deux temps de galop, les traces de ses foulées et ses crottins seront comptés comme bonnes œuvres à son propriétaire. Si le cheval passe près d'un cours d'eau et s'y abreuve [même] (2) sans que son maître ait eu le dessein de l'abreuver, cela sera également compté

(1) Cf. *supra*, p. 420, note 1. On sait que la guerre sainte est un devoir pour les musulmans ; mais c'est un devoir pour la collectivité et non un devoir individuel, ce qui rend d'autant plus méritoire l'acte de celui qui y prend part.

(2) 'Ainî, VI, 32, l. 3 et 37.

comme une bonne œuvre [à l'actif du propriétaire]. Le cheval constitue ainsi une [source de] récompense.

« Celui qui tient son cheval à l'attache pour s'enrichir, et qui n'oublie pas les droits de Dieu sur le col et sur le dos de l'animal (1), trouvera ainsi un [moyen de] protection [contre la pauvreté]. »

« Celui qui tient son cheval à l'attache par orgueil et par ostentation, et pour nuire aux musulmans, trouvera en lui une [occasion de] péché (2). »

On interrogea alors l'Envoyé de Dieu au sujet des ânes. Il répondit : « Il ne m'a rien été révélé [de spécial] à leur sujet, sinon ces seuls versets dont les termes généraux leur sont applicables : « Quiconque aura fait le bien le verra, n'en eût-il fait que le poids d'un atome ; quiconque aura fait le mal le verra, n'en eût-il fait que le poids d'un atome. » *Qorân*, XCIX, 7 et 8.

2. On rapporte que Zaïd ibn Khâlid a dit : Un homme vint trouver l'Envoyé de Dieu et l'interrogea au sujet des

(1) Dieu a des droits sur « le col » de l'animal, dont le propriétaire doit payer la *zakâ* (la dîme : chacun a le droit de s'enrichir autant qu'il le peut à la seule condition de payer un impôt (*zakâ*) qui doit servir à venir en aide aux pauvres) ; Dieu a également des droits « sur le dos » de l'animal, auquel son propriétaire ne doit pas imposer de trop lourdes charges.

(2) Le Prophète dit ailleurs que l'orgueil est une tentation ordinaire aux possesseurs du cheval qui est un animal de luxe (Lamens, *Fâtima*, 82, note 6).

Les *hadîts* s'attardent souvent à enregistrer les dictons du Prophète en l'honneur de la race chevaline. La rareté de cheval, dans l'Arabie, en avait fait par excellence « un animal noble ». — Cf. Lamens, *Fâtima*, p. 82 et s.

objets trouvés. Le Prophète dit : « Observe attentivement l'enveloppe de l'objet et son cordon ; puis annonce publiquement ta trouvaille pendant un an. Si le propriétaire de l'objet vient [remets-lui l'objet] ; sinon, fais-en ce que tu voudras. » L'homme continua : « Et si c'est un mouton égaré ? — Il sera pour toi, ou pour ton frère, ou pour le chacal. — Et si c'est un chameau égaré ? — Cela ne te regarde pas ; il a son outre et la plante de ses pieds (1) ; il ira s'abreuver et manger des plantes jusqu'à ce que son maître le retrouve. »

Commentaire. — Ce chapitre aurait pu logiquement figurer en tête de notre livre : il consacre en effet le droit pour l'homme et pour l'animal de s'abreuver de l'eau des fleuves, qui constitue une *res nullius*. Nous avons consacré à ce sujet des développements étendus (2), aussi n'y reviendrons-nous pas. Remarquons simplement que les deux *hadits* qui précèdent, et qui constituent des récits assez longs, sont, dans leur ensemble, tout à fait étrangers à la question qui nous occupe. Conformément à un procédé qui lui est familier (3), Bokhârî n'hésite pas à citer en entier des *hadits* d'une certaine longueur, même quand ils ne contiennent qu'une petite phrase incidente se rapportant au sujet. C'est uniquement parce qu'il est

(1) Allusion à l'extrême sobriété du chameau et à la conformation de ses pieds (Qastallânî, IV, p. 234).

(2) Cf. *supra*, pp. 17-33.

(3) Cf. Peltier, *Le livre des Testaments du Çahîh d'al Bokhârî*, et le *Livre des ventes*.

dit, dans le *hadîts* n° 1, que le fait de laisser un cheval s'abreuver librement aux cours d'eau, constitue une bonne œuvre à l'actif de son propriétaire, et, dans le *hadîts* n° 2 que le chameau a la faculté de se désaltérer aux eaux courantes, que ces traditions sont rapportées ici.

APPENDICE B

LA VENTE DU DROIT D'IRRIGATION, DANS L'ÉCOLE MALÉKITE, D'APRÈS LA MODAWANA (1).

Demande. — « Si je vends, en même temps, mon héritage et le droit d'irrigation qui en dépend, en me réservant, toutefois, le droit de me servir de l'eau un jour sur douze, l'opération est-elle licite dans la doctrine de Mâlik ? »

Réponse. — « Elle est licite. » Mâlik ibn Anas. *Modawana*, X, 121.

D. — « Si, sans vendre le droit d'irrigation lui-même, je cède simplement mon tour d'arrosage à un tiers *qui s'en servira pour irriguer ses terres* (2), l'opération est-elle licite dans la doctrine de Mâlik ? »

(1) La *Modawana* n'est pas l'œuvre directe de Mâlik. Elle contient simplement une série de réponses faites par Ibn al Qâsim, le principal des disciples immédiats de Mâlik, à des questions de droit qui lui furent posées ; les réponses furent consignées par écrit par le jurisconsulte Sahnoun. Ibn al Qâsim y indique, non pas son opinion personnelle, mais bien ce qu'il a entendu dire à son maître Mâlik : à l'origine de la rédaction de Sahnoun, il y a donc une transmission orale de l'enseignement de Mâlik, par l'organe d'Ibn al Qâsim. (Brockelmann, *Geschichte der Arabischen Literatur*, 177.

(2) Il convient ici de se rappeler qu'en droit musulman, la surface arrosable est seulement la surface cultivée : l'eau appartient, non à la terre, mais à la culture.

R. — « Elle est licite. » Mâlik, X, 121, *in fine* et 122.

D. — Est-ce que tu juges licite que j'achète à un individu le droit d'irriguer mes terres de ses eaux, un ou deux jours par mois, *sans acheter la terre* [à laquelle est rattaché ce droit d'irrigation], que ces eaux proviennent d'un canal, d'un puits, d'une source ou d'un fleuve ? Est-ce que l'opération est licite dans la doctrine de Malik ? »

R. — « Elle licite », Malik, XV, 192.

APPENDICE C

RÈGLEMENT D'EAU D'OUJDJA (1).

I. — *Masse et répartition générale.*

Oudjda, ville et banlieue, est alimentée, en eau courante permanente, par une source unique, la source de Sidi Yahia.

Cette source a d'abord un seul réservoir qui est appelé Oued sidi Yahia. Ce déversoir est ensuite divisé en deux branches dites *saguia d'Oudjida* et *saguia d'El Megsem*.

La branche ou *saguia d'Oudjida* (qui forme la branche nord) prend le tiers de la masse des eaux de Sidi Yahia et alimente la partie Nord des jardins.

La branche ou *saguia d'El Megsem* (qui forme la branche sud) prend les deux tiers de la masse des eaux de Sidi Yahia ; elle se subdivise successivement en trois artères dites *saguia Belabed*, qui alimente le centre des jardins ; *saguia Sedrat Chahlaf*, qui alimente une partie des jardins du sud et la ville ; *saguia Metadia* qui alimente la lisière sud de la banlieue, et passe auprès du camp actuel de la colonne d'occupation.

Des voies de circulation longent ces artères sur lesquel-

(1) D'après Augustin Bernard, *Les confins algéro-marocains*, Paris, 1911, p. 371-377.

les s'embranchent çà et là des canaux qui conduisent l'eau dans les jardins.

II. — *Distribution.*

La distribution des eaux aux acquéreurs a lieu à la durée et non à la quantité, de telle sorte que, pendant la durée fixée, l'intéressé reçoit la masse totale de l'eau du canal-artère qui dessert le secteur où se trouve son fond, quelle que soit la quantité dont il a besoin, et non pas la quantité qui lui est nécessaire.

Le lotissement distributif est réparti en unités de durée et en tours ainsi qu'il suit.

Les unités de durée sont : le demi (demi-journée), le quart (de journée), le demi-quart ou huitième, le quart de quart ou demi-huitième (ce dernier est aussi appelé *kharrouba*).

La durée prise comme unité primitive est le quart, et souvent les indigènes disent deux quarts, au lieu d'un demi.

Les tours ont chacun une dénomination et une durée particulière, qui sont indiquées dans le tableau suivant. Il y a quatre quarts aux tours de jour et quatre quarts aux tours de nuit.

DÉNOMINATION	DURÉE APPROXIMATIVE	OBSERVATIONS
	<i>Tours de nuit.</i>	
Maghreb	Depuis le coucher du soleil jusqu'à 1 h. 1/2 après 1 h. 1/2	
Regda	A la suite du précédent 1 h. 1/2	
Daï	Depuis le précédent jusqu'à 2 h. 1/2 avant le lever du soleil. 3 h.	
Kornifa	Depuis le précédent jusqu'au lever du soleil. 2 h. 1/2	
	<i>Tours de jour.</i>	
Douze pieds (1)	Du lever du soleil jusqu'à 8 h. du matin . . . 2 h. 1/2	(1) Par pied, on entend une longueur de pied de l'ombre de la personne sur un plan horizontal.
3 pieds	Du précédent jusqu'à midi et demie 4 h.	
Dohor	Du précédent jusqu'à l'asser au milieu de l'après-midi. 2 h. 1/2	
Asser	Du précédent jusqu'au coucher du soleil. 3 h.	

Le demi (de journée) plus généralement appelé deux quarts, est constitué par deux des tours ci-dessus consécutifs (par exemple Maghreb et Regda, Daï et Kornifa) à raison d'une fois de 17 jours en 17 jours.

Le quart est constitué par l'un des tours ci-dessus une fois de 17 jours en 17 jours.

Le demi-quart, ou huitième, est constitué par l'un de ces mêmes tours (ou un quart) à raison d'une fois de 34 jours en 34 jours.

Le quart de quart ou demi-huitième, est constitué par l'un de ces tours (un quart), à raison d'une fois de 68 jours en 68 jours.

La série des tours est de 17 jours.

Ainsi quand on dit 1/4 d'eau, cela signifie l'un des tours du tableau une fois tous les 17 jours ; 1/2 quart

signifie l'un des tours du tableau une fois tous les 34 jours.

Chaque tour de la série a une dénomination particulière.

Les tours passés ne sont ni repris, ni compensés, et la série suit son cours comme s'ils avaient été servis.

En résumé, la masse des eaux de Sidi Yahia est divisée en 408 quarts, dont $1/3$ pour la branche d'Oudjida et $2/3$ pour la branche d'El Megsem.

Oudjida : 4 quarts de jour et 4 quarts de nuit : 8 quarts pendant 17 jours. 136 quarts

El Megsem : 8 quarts de jour et 8 quarts	
de nuit : 16 quarts pendant 17 jours.	272 —
Total.	408 —

Le nombre de ces tours est fixe ; il ne peut, d'après la coutume actuelle, être ni augmenté ni diminué ; et la quantité d'eau qu'ils donnent à chaque fois est uniforme, c'est-à-dire qu'on n'a pas la faculté d'acquérir telle ou telle quantité d'eau, mais seulement la quantité fixe, donnée pendant un laps de temps plus ou moins long, et à intervalles plus ou moins rapprochés, par période de 17 jours.

Pour diminuer la masse d'eau, il faut que plusieurs possesseurs de jardins s'entendent de manière à la répartir sur une plus grande surface, c'est-à-dire à en prendre chacun sur son fonds une quantité donnée.

Pour augmenter la masse d'eau destinée à un fonds, il faut louer plus fréquemment des tours d'eau.

Il est possible d'augmenter la masse d'eau comme durée, mais non comme quantité.

III. — *Possession.*

Toute la masse des eaux de Sidi Yahia est actuellement répartie entre deux catégories de possesseurs : l'administration des habous, pour les tours qui ont été constitués en habous (au nombre de 86 quarts environ), et les propriétaires de tours, au nombre de $408 - 86 = 322$.

Aucun particulier ne peut ouvrir une nouvelle prise d'eau ni établir un tour de plus que ceux existants. La création d'une nouvelle prise d'eau devrait être basée sur une cause d'ordre public et approuvée par l'autorité gouvernementale (application du droit musulman malékite).

La possession de l'eau est indépendante de celle du sol et inversement ; on peut posséder de l'eau (un ou plusieurs tours) sans posséder de terrain, et inversement.

Quiconque a besoin d'eau est obligé d'en acheter ou d'en louer un ou plusieurs tours. Il y a vente quand le tour est cédé pour toujours et en toute propriété quant à l'utilisation. Il y a location quand le tour est cédé pour une ou plusieurs fois seulement.

La location peut avoir lieu au tour, à l'année, etc.

IV. — *Bourse des eaux.*

Il se tient sur l'une des places d'Oudjda (dite place des marchés) une sorte de bourse des eaux où il est procédé de la façon suivante.

Le possesseur d'eau qui veut céder (vendre ou louer) annonce la durée à céder, la dénomination du tour, et celle du canal-artère distributeur. Les amateurs lui font leurs offres, et l'eau est adjugée au plus offrant. L'adjudicataire n'a plus qu'à se rendre auprès de son jardin, et à attendre l'arrivée de l'eau ; si elle n'arrive pas au moment et en quantité voulus, il le fait constater, et le délinquant est poursuivi.

La location des eaux habous se fait généralement au tour. La bourse des eaux se tient ordinairement au coucher du soleil.

V. — *Prix.*

Les prix de vente ou de location sont susceptibles de variations considérables, subordonnées aux causes principales suivantes : saison, météorologie, nombre des amateurs.

Pour en donner une idée, on peut citer les chiffres suivants :

Quantité	Canal	Prix bas	Prix élevé.
2/4, 1/4, 1/8 .	El Megsem	1 fr.	25 à 30 fr.
2/4, 1/4, 1/8 .	Oudjida.	1 fr.	25 fr.

VI. — *Service.*

Il incombe à chaque possesseur d'ouvrir et de fermer sa prise d'eau sur le canal artère au moment voulu ; si donc l'eau n'arrive pas au moment voulu, c'est qu'il y a abus ou accident en amont.

VII. — *Surveillance.*

La surveillance générale relative aux eaux est assurée par un répartiteur, nommé par le chef local des pouvoirs publics. L'administration des habous et les particuliers peuvent aussi charger des agents de surveiller pour leur compte. Le répartiteur veille à l'entretien et au bon fonctionnement des canaux-artères, arbitre les conflits, aide à la constatation et à la répression des abus et des infractions.

Il est rétribué au moyen de tours d'eau ; il reçoit ordinairement à ce titre la masse de l'eau des deux canaux d'Oudjida et d'El Megsem durant toute la journée (de 24 heures) dite *hedima* (13^e de la série des 17), deux fois par an, une fois au printemps et une fois au mois d'août. Il transforme naturellement cette eau en argent.

Les autres surveillants facultatifs sont rétribués par ceux qui les emploient.

Le répartiteur actuel des eaux, Mohammed ben Abdallah, prétend que cette charge a été léguée à sa famille par le marabout Sidi Yahia à titre héréditaire, moyennant la rétribution indiquée plus haut.

Renseignements pris, cette prétention ne serait pas fondée, et la vérité serait qu'en fait la fonction a été exercée par différents membres de la famille de Mohammed ben Abdallah seulement par suite de circonstances qui les avaient fait préférer à d'autres, non par droit d'hérédité.

VIII. — *Titres écrits.*

Il n'existe, dit-on, aucun titre écrit réglementant le

régime des eaux, lequel est coutumier. Le répartiteur et l'administrateur doivent avoir chacun un registre des propriétaires et locataires à bail d'eau.

IX. — *Centre urbain d'Oudjda.*

Au point de vue des eaux et du régime foncier, le centre-ville d'Oudjda comprend deux parties distinctes : 1° le quartier de la Kasba qui est construit sur des terrains makhzen, et qui forme en quelque sorte le quartier *officiel* ; 2° le centre de la ville.

Le quartier de la Kasba seul reçoit des eaux courantes, qui proviennent des tours constitués en habous. Quant à l'autre partie de la ville, elle ne reçoit aucune eau courante régulière, d'abord parce qu'il n'a été fait pour la ville *non officielle* aucune réserve sur la masse de Sidi Yahia, ensuite parce qu'il n'y existe aucune canalisation,

Avec le régime actuel des eaux, seuls peuvent avoir de l'eau courante parmi les habitants d'Oudjda, ville *non officielle*, ceux dont les fonds se trouvent sur la lisière, et encore ne peuvent-ils avoir cette eau qu'au jour le jour, en l'achetant à la bourse.

Ce système, s'il peut se pratiquer pour l'irrigation de jardins ou des fonds agraires, est inadaptable au service d'une agglomération habitée, attendu qu'il fournit l'eau de loin en loin et en grande quantité, tandis qu'une maison d'habitation a, au contraire, besoin d'eau en permanence et peu à la fois.

Aussi la ville *non officielle* d'Oudjda est alimentée en eau exclusivement par des puits.

APPENDICE D

RÈGLEMENTS D'EAU DU SUD-MAROCAIN.

1° Règlement d'eau de Mogador (1).

I. — Masse et répartition générale.

Mogador est alimentée en eau potable par une canalisation (*saguia*) longue de 4 kilomètres environ, qui amène dans la ville l'eau captée à des sources voisines du Diabet. Cette *saguia* est utilisée pour l'alimentation urbaine et dessert un certain nombre de fontaines de quartier.

II. — Possession.

Toute la masse des eaux de Mogador appartient à l'administration des Habous (2), et la légende fait remonter l'origine de cette situation au fondateur même de la ville.

On raconte en effet que le sultan Moulay Mohammed

(1) D'après une notice manuscrite de M. V. Caillat, attaché au consulat de France à Mogadar.

(2) La plupart des habous, au Maroc, sont constitués directement au profit d'un établissement religieux ou d'une fondation pieuse, et non pas au profit d'usufruitiers dévolutaires. Remarquons, avec M. Michaux-Bellaire (*Les biens habous et les biens du Maghzen*, in *Revue du Monde Musulman*, juillet 1908, p. 436 et suiv.), que la constitution des habous de la plupart des ports du Maroc est relativement récente : presque tous les ports du Maroc ont été occupés par les Portugais, et les habous ne peuvent dater que de quelques années après la réoccupation de ces ports par les musulmans.

ben Abdallah, qui fonda Mogador en 1760, avait confié la construction de l'aqueduc à un indigène, renommé pour son habileté en ces sortes de travaux, El Hadjdj Mohammed el Mzoudî. Notre homme s'acquitta si bien de sa tâche que le sultan, satisfait, lui demanda de fixer lui-même la rétribution à laquelle il croyait avoir droit. El Mzoudî, en pieux musulman, déclina toutes les offres du prince et sollicita seulement l'autorisation de se rendre à la Mecque pour y accomplir le pèlerinage. Le sultan, n'ayant pu vaincre la résistance de celui qu'il aurait voulu récompenser avec magnificence, tint cependant à faire montre d'un égal désintéressement : il décida que la *saguia* n'appartiendrait pas au *maghzen* (gouvernement), la constitua en *waqf* au profit de la communauté, et en fit don à l'administration des habous.

Quoi qu'il en soit du plus ou moins d'authenticité de cette légende, à Mogador, tout habitant peut puiser librement, pour sa consommation, aux fontaines de quartier qu'alimente la *saguia*.

Les propriétaires qui désirent amener chez eux l'eau de la canalisation urbaine doivent en demander l'autorisation à l'administration des habous, représentée par le *nâdir* (1), et constituer en même temps en habous une maison ou une boutique (2). Moyennant cette générosité

(1) Le rôle du *nâdir* (administrateur) est d'inscrire sur le registre des biens toutes les fondations pieuses nouvelles et tous actes se rapportant à ces fondations pieuses.

(2) En principe il n'y a pas à fournir de somme d'argent représentative du prix de l'eau.

un peu forcée, l'administration des habous accorde l'autorisation, après en avoir référé au Maghzen central (Fez ou Marrakech). Le Maghzen de Mogador, représenté par le Pacha (caïd de la ville), ne peut lui-même donner pareille autorisation : des conflits de cette espèce s'étant élevés entre les gouverneurs (pachas) et le *nâdir* des habous ont été résolus à l'avantage de ce dernier (1).

Il est à remarquer que les habitants de Mogador usent peu de la faculté qui leur est ainsi offerte d'amener l'eau dans leurs maisons : s'il faut en croire une très ancienne légende, le fait d'amener l'eau dans son habitation serait de nature à favoriser l'introduction, dans son foyer, d'un *djinn* malfaisant, et à attirer le malheur sur toute la famille. Le plus souvent, ce sont les porteurs d'eau (*guer-raba*) qui fournissent de l'eau aux maisons de la ville, soit par abonnement, moyennant une légère rétribution mensuelle (5 ou 6 *pesetas hassani*) (2), soit, selon les besoins du moment, par barils (3) de 35 à 40 litres (1 *guereb* : 0.20).

Le trop plein de la consommation de la ville est distribué à quelques jardins situés au Nord-Est de la ville, moyennant certaines redevances versées à l'administration des habous.

(1) D'après les renseignements qui nous ont été communiqués, à Marrakech, comme à Mogador, la masse des eaux appartiendrait à l'administration des habous.

(2) Le change moyen actuel sur la monnaie marocaine (*Pesetas hassani*) est de 46 0/0 ; 100 *pesetas hassani* valent 54 francs de monnaie française.

(3) A Rabat et à Cassablanca ce sont des outres.

III. — *Service et surveillance.*

Les travaux d'entretien des canalisations, conduites et fontaines ainsi que les frais de réparation sont à la charge de l'administration des habous ; les travaux même d'adduction de l'eau chez les particuliers qui ont obtenu l'autorisation exigée s'effectuent aux frais des bénéficiaires et sous la surveillance d'un représentant technique des habous. Un maçon est chargé à titre permanent par le *nâdir* des habous de vérifier l'état et d'assurer le bon entretien des travaux d'adduction de l'eau potable.

IV. — *Caractère coutumier de cette réglementation.*

Telles sont les règles qui dirigeaient la distribution de l'eau potable avant l'occupation française. Elles constituent essentiellement une *qâ'ida*, c'est-à-dire un règlement exclusivement coutumier : il n'existe aucun titre écrit réglementant le régime des eaux. Un nouveau règlement des services municipaux de Mogador, rédigé par le Pacha sur les projets du directeur des travaux publics sera bientôt mis en vigueur.

2° *Note sur la distribution des eaux dans le Sous (1).*

Dans le Sous, la vie agricole n'est plus dispersée comme dans les pays où l'eau circule partout : après Marrakech

(1) Les éléments de cette note nous ont été aimablement communiqués par M. Caillat.

et la vallée du Tensift, le Sous nous rapproche du Sahara et des oasis.

Dans la vallée même de l'oued Sous, où l'eau est très abondante, aucune réglementation ne vient limiter l'usage de l'eau pour les besoins de l'irrigation. Dans les régions moins favorisées, la distribution de l'eau s'effectue au contraire suivant des règles précises.

Dans la plupart des centres du Sud de l'Atlas, on emploie le procédé dit de la *tassa* (1) : on distribue l'eau aux riverains par *tour* (*nouba*) (2), en ouvrant, pour chacun, une *saguia*, et en laissant couler l'eau pendant le temps que met à se remplir une sorte de clepsydre ; cette clepsydre est constituée par une *tassa*, petit récipient en cuivre, dont le fond est percé d'un trou et que l'on met sur un réservoir d'eau ; cette *tassa* s'emplit généralement en 20 minutes.

La distribution de l'eau se fait très régulièrement et très rigoureusement sous la surveillance du cheikh, et la quantité attribuée à chaque propriétaire — cette quantité peut aller de 1 à 6 *touassi* — est proportionnelle à la superficie de son fonds et est déterminée d'une façon très précise.

Le distributeur '*assds al mâ* (3) (gardien de l'eau) veille soigneusement à donner à chacun son dû : il annonce

(1) Le mot *tassa* (pluriel *touassi*) sert à désigner toute sorte de récipient : bol, marmite, etc.

(2) En chleuh : *taouala* (même expression qu'emploient les Berbères du Sud-Tunisien).

(3) En chleuh : *tidhâfou amân*.

par un coup de trompe (*guerna*) la fin de chaque distribution individuelle. Celui dont le tour est arrivé se présente alors et dirige l'eau vers son terrain. Cette opération, qui se poursuit jour et nuit, arrive, quelquefois, à durer huit jours.

3° *Règlement d'eau de Figuig* (1).

Les jardins de Zenaga, outre les eaux de pluie, très rares, sont irrigués à peu près uniquement par les eaux de la source de Tzaadert.

L'eau en est minutieusement mesurée à chacun. L'instrument de mesure porte le nom de « *kharrouba* ».

Cette *kharrouba* n'est autre chose qu'une horloge à eau. Elle consiste en un vase plein d'eau à la surface duquel on fait flotter un autre vase hémisphérique en cuivre d'une capacité déterminée. Ce vase flottant est percé au fond d'un petit trou par lequel l'eau s'introduit lentement. A un moment donné le vase en cuivre tombe au fond du grand vase. Le temps mis par le petit vase pour tomber s'appelle la *kharrouba*. La mesure de l'eau, à Figuig, se fait donc au temps et non pas au volume ; sage précaution, car le débit de la source variant avec les saisons, la sécheresse et l'abondance affecte ou favorise également tout le monde.

La *kharrouba* d'eau ainsi comprise, devient une véritable propriété que l'on vend, que l'on loue, que l'on

(1) D'après le tome IV de la Bibliothèque coloniale internationale (7^e série), p. 375 et suiv.

échange en totalité ou en partie, exactement comme un coin de jardin.

La durée de chaque *kharrouba* est telle qu'il y en a 32 en 24 heures, ce qui donne 45 minutes pour chacune.

La masse déversée par la source Tzaadert est recueillie par quatre *sequias* d'égale section, qui la distribuent dans les différents quartiers de l'oasis.

Trois de ces *sequias* sont ouvertes en tout temps. La quatrième n'est ouverte que par intermittence, les jours où les Zenaga reçoivent l'eau d'une source d'El Abid, nommée Ifli, à laquelle ils ont droit pour certains de leurs jardins.

Ces jours-là, l'eau d'Ifli est amenée à Tzaadert, où elle est déversée, et la quatrième *sequia* est ouverte.

Des trois autres *sequias*, l'une appartient à la Djemaa de Zenaga qui en dispose dans l'intérêt général.

Deux *sequias* seules appartiennent donc uniquement aux particuliers. Encore, sur chacune, la djemaa prélève-t-elle deux *kharrouba* à son profit. Sur ces *sequias* mères sont branchées, aux points voulus, les *sequias* particulières que l'on ouvre et ferme à l'aide d'une pelletée de terre et de cailloux. Les *sequias* vont, viennent, circulent, s'entrecroisent de jardin en jardin, tombent quelquefois verticalement en cascades au travers des rochers perforés de haut en bas, et donnent, à certaines heures, à Figuig, un caractère tout particulier.

Pendant le jour, les particuliers viennent prendre l'eau directement aux *sequias* mères, suivant un tour établi

une fois pour toutes et rigoureusement observé. Chacun, le moment venu, va ouvrir le barrage de la *sequia* et le laisse ouvert pendant le nombre de « *kharrouba* » auquel il a droit. Il n'est pas à craindre qu'il dépasse le temps auquel il a droit, car celui qui doit prendre l'eau après lui, y veille attentivement.

Le nombre des *kharrouba* est tel qu'additionné, il comprend exactement 25 jours, au bout desquels le cycle recommence.

Pendant les heures de nuit ou regardées comme telles, l'eau est déversée dans de grands bassins réservoirs répartis isolément, ou en groupes de trois ou quatre, en différents points de la palmeraie de Zenaga. Ces bassins ont environ 20 à 25 mètres de long, 8 à 12 de large, 2 m. à 2 m. 50 de profondeur. Ils sont cimentés à l'intérieur avec un ciment particulier à Figuig.

Les bassins ont été construits par des particuliers. Les différentes fractions de Zenaga les leur louent et les paient soit en argent, soit en eau. L'eau qui coule pendant la nuit est répartie entre ces différents bassins, suivant un tour aussi rigoureusement déterminé que pour les *sequias* particulières.

Selon l'abondance du débit de la source, le bassin se trouve, au matin, plus ou moins rempli. Un bâton gradué donne une idée de son contenu. Les particuliers qui, ce jour-là, ont droit à l'eau du bassin, se partagent ce qu'il y a proportionnellement au nombre des *kharrouba* auxquelles ils ont droit; mais ils ne peuvent prétendre à com-

pléter ce nombre par prélèvement sur l'eau des nuits suivantes qui appartient à d'autres.

C'est, on le voit, le même principe que pour l'irrigation de jour. L'homme a borné son action au partage automatique du temps, se contentant de ce que, pendant ce temps, Dieu lui a envoyé ; heureux si pendant le laps qui lui en est dévolu, un orage a augmenté la source, résigné si, au contraire, la sécheresse l'a réduite à un mince filet. Cette répartition de l'eau ne va pas sans contestations.

Ces contestations sont réglées par des fonctionnaires appelés « partageurs », au nombre de trois ou quatre. Ils sont nommés par la djemaa, en raison de leur honorabilité, de leur âge, de leur influence et de leur connaissance des coutumes et des traditions.

Ce sont eux qui sont détenteurs de la *kharrouba*, et ils ont, comme indemnité, droit, par jour, à une *kharrouba*.

L'eau de la djemaa est, comme celle des particuliers, distribuée ou louée. Le prix de ces locations est versé au trésor de la djemaa, avec quelques autres perceptions municipales. Le produit de ces taxes sert à payer l'entretien des *seguias* mères, les travaux de réparations aux rues et aux murs, l'achat d'armes et de poudre, en cas de guerre, les taxes à payer au sultan, à l'époque où, de temps en temps, le sultan de Fez était assez fort pour venir jusqu'à Figuig et y parler en maître, enfin les indemnités de toute nature.

C'est ainsi que le produit de la location actuelle des

eaux sert encore à amortir la dette qui a été contractée, en 1903, pour le paiement de l'indemnité de guerre qui a suivi le bombardement.

Autres ksour de Figuig.— Le principe de la distribution pour les ksour du plateau : El Hammam, El Maïz, Ouled Slimân, El Abid, est le même que pour le ksar de la plaine : Zenaga. Chacun d'eux a sa source, ou ses sources particulières sur lesquelles il est bâti.

Chaque source se déverse dans une *sequia* qui naturellement est affectée plus spécialement à l'arrosage d'un quartier déterminé de l'oasis. Lorsque le propriétaire d'une ou plusieurs *kharrouba* sur la *sequia*, acquiert un jardin dans le quartier d'une autre *sequia*, il peut y conduire, par ses propres moyens, l'eau de la *sequia* sur laquelle il a ses droits. Généralement, cependant, il préfère vendre ou échanger l'eau à laquelle il a droit sur l'une des *sequias*, pour en acquérir sur l'autre.

Ce genre d'opération se fait deux fois par an : au moment de la récolte de l'orge et au moment de la cueillette des dattes : en mai et en octobre. L'unité de mesure est, comme à Zenaga, la *kharrouba*.

Naturellement le volume d'eau correspondant diffère considérablement suivant la source. La valeur en argent varie donc aussi. Pour certaines sources, la *kharrouba* vaut 200, 250 et même 300 francs. A Zenaga, dont la source est plus abondante, la *kharrouba* atteint une valeur de 1.000 francs.

La durée de la *kharrouba* est telle qu'il y en a 16 en

24 heures, soit une heure et demie chacune, soit le double de la durée de la *kharrouba* de Zenaga.

La durée du cycle des tours individuels est de 15 jours et 15 nuits. Le seizième jour et la seizième nuit appartiennent à la djemaa.

APPENDICE E

LA RÉGLEMENTATION DE L'EAU DANS LES OASIS DU DJERID.

1° *Le droit à l'eau* (1).

Il y a dans le Djerid plusieurs sortes de droits à l'eau : le droit *melk*, le droit de *chorb*, et le droit de *sottor*.

1° *Eau melk*. — C'est la fraction de l'oued que l'ayant droit recueille de tel moment à tel moment, ou pendant un certain temps déterminé.

L'eau est prise à un barrage distributeur et conduite au fonds par une *saguia* qui traverse parfois des fonds appartenant à d'autres propriétaires et grevés d'une servitude d'aqueduc. Le droit à l'eau *melk* constitue un droit distinct, et indépendant de la propriété du fonds que cette eau est destinée à irriguer. Elle peut être vendue séparément. Elle se transmet aux héritiers, et rien n'empêche ceux-ci, dans le partage, de la détacher du fonds irrigué pour l'attacher à un autre. L'ayant droit à l'eau *melk* peut en vendre une fraction, en conserver une autre. Il peut l'hypothéquer,

(1) Nous avons emprunté, parfois textuellement, les éléments de cette note à l'intéressant mémoire d'un juge rapporteur au tribunal mixte de Sousse (Tunisie), mémoire qui se trouve reproduit, dans la *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence* (année 1912, p. 389 et suiv.), à la suite d'un jugement dudit tribunal, en date du 23 avril 1912.

2° *Eau chorb*. — C'est l'eau nécessaire à l'irrigation complète d'une parcelle déterminée, et fournie au propriétaire de cette parcelle par un ayant droit à l'eau *melk*. Par exemple, un ayant droit à l'eau *melk* vend une partie de cette eau à titre *chorb* pour irriguer telle parcelle. L'acheteur acquiert ainsi le droit de faire procéder par son vendeur, avec l'eau vendue, à une irrigation complète de la parcelle. Elle doit être suffisante, et, en cas de contestation, c'est l'Amine qui décide. De plus celui qui doit le *chorb* a, en outre, l'obligation de présider à cette irrigation.

Tout détenteur de l'eau *melk* grevée du *chorb* est tenu du *chorb*. Le bénéficiaire du *chorb* ne peut vendre ce droit sans le consentement de celui qui le doit. Cela s'explique, semble-t-il, puisque le *chorb* consiste dans l'irrigation d'une parcelle déterminée, et comporte le fait personnel de l'ayant droit à l'eau assujettie. En cas de vente, de partage ou même d'hypothèque, le droit à l'eau suit le fonds partagé, vendu, ou hypothéqué, sauf convention contraire.

Le droit à l'eau s'acquiert non seulement par titre, mais aussi par prescription. Il y a dans le Djerid plusieurs propriétaires qui n'ont pas de titres, qui n'ont qu'une longue possession. Quelle est la durée de la possession nécessaire ? 30 ou 40 ans, disent les uns ; 10 ans, disent les autres.

3° *Droit de sottor*. — C'est un droit d'irrigation résultant, pour un fonds, de ce qu'une eau, par une *saguia*, traverse

ou a traversé autrefois une partie d'un jardin (?). Cette eau doit le *sottor* au fonds traversé. L'eau ne cesserait pas, semble-t-il, d'être grevée, en cessant de traverser le fonds, par exemple au cas de vente de cette eau à un tiers qui n'utiliserait plus la *saguia*.

2° Règlement d'eau de Tozeur (1).

L'unité de temps qui sert au partage de l'eau dans le Djerid s'appelle *gadous*. Elle est mesurée par un récipient percé à sa partie inférieure d'un trou, par lequel il se vide en cinq minutes. La *gadous* équivaut donc au douzième de l'heure.

Un jardin d'un hectare disposant de onze *gadous* d'eau est très suffisamment arrosé. Pour bien comprendre qu'une unité de temps suffit à déterminer le volume d'eau auquel chaque jardin a droit, il faut, par un examen attentif de ce qui va suivre, se rendre compte qu'à toute heure du jour et de la nuit, dans l'oasis de Tozeur, par exemple, il y a constamment le même nombre de jardins arrosés à la fois par l'oued principal, chacun d'eux ayant ainsi une fraction constante de l'eau de cet oued pendant dix, douze, quinze *gadous*, c'est-à-dire pendant cinquante, soixante ou soixante-quinze minutes.

L'heure est souvent indiquée par la longueur de l'ombre d'un homme, mesurée par le pied de celui qui la porte ;

(1) D'après Masselot, Les dattiers des oasis du Djerid, au *Bulletin de la direction de l'agriculture, du commerce et de la colonisation de la Régence de Tunis*, 1901, p. 137-142.

tel jardin a droit à onze *gadous* d'eau à partir de l'heure où l'ombre a quinze pieds. Néanmoins, les *gadous* règlent presque exclusivement la marche du temps dans les oasis du Djerid.

Ce sont les khammès eux-mêmes qui prennent l'eau lorsque l'heure d'arrosage de leurs jardins est venue. Le khammès du jardin qui la cède, doit, en général, être présent à la déviation. Cette façon de procéder, toute primitive qu'elle soit, donne rarement lieu à des désaccords ou à des querelles. Les contestations qui pourraient se produire sont tranchées par les gardiens des barrages diviseurs, très au courant de ces questions, et, si cela est nécessaire, par le caïd lui-même.

Division des eaux dans l'oasis de Tozeur. — Indépendamment des caux réunies qui forment l'oued, deux sources, *Aïn-el-Hafir* et *Aïn-el-Ancel*, arrosent, la première, trente jardins, et la deuxième, douze, situés en amont du partiteur général des eaux.

Ces sources appartiennent en commun aux propriétaires de ces jardins et servent exclusivement à leurs usages.

Pour examiner la répartition des eaux de l'oued, nous le descendrons à partir du point où il a acquis son plus fort débit, et nous examinerons successivement les différentes divisions que nous rencontrerons en suivant son cours.

La division des eaux est faite au moyen d'un tronc de palmier horizontal placé perpendiculairement au courant et creusé d'entailles d'un nombre égal à celui des divi-

seurs que l'on veut obtenir. Si l'oued doit être, par exemple, divisé en deux parties représentant respectivement les $\frac{5}{9}$ et les $\frac{4}{9}$ de la totalité de l'eau, on creusera sur le tronc du palmier servant de diviseur (*khechba*) neuf entailles, dont cinq serviront à l'alimentation de la première partie et quatre à la seconde.

La première division de l'oued s'appelle *Sakiet-el-Djeja* (ruisseau de la poule). C'est plutôt une prise d'eau qu'une division, car le cours d'eau de l'oued n'est entravé en cet endroit par aucun barrage : une simple poutre de palmier creusée d'une entaille de 1 m. 32, ou cinq pieds de longueur, règle l'entrée de l'eau dans cette *saguia*. Elle a été construite par les anciens cheikhs de Bled el Ader, pour l'alimentation de leurs écuries et de leurs poulaillers, d'où lui vient son nom de *Sakiet-el-Djeja*. Son courant devait, au début, être assez fort pour pouvoir entraîner une paille ; actuellement il est admis et reconnu par tous que la hauteur de l'eau dans l'entaille du palmier doit être d'un doigt, ou plus exactement de 0 m. 09.

En aval de *Sakiet-el-Djeja* se trouve le partiteur général des eaux de l'oued Bargouga, qui les divise en deux parties représentant respectivement les $\frac{3}{9}$ et les $\frac{6}{9}$ de la totalité. Les trois premières parties forment, à droite, l'oued Abbès ; les six autres forment, à gauche, Mencher-Srir.

Le barrage de l'oued Bargouga se compose de trois entailles égales, d'une longueur de 1 m. 19, dans lesquelles la hauteur d'eau atteint, sur le bord aval de la *khechba*,

0 m. 161, et sur le bord amont 0 m. 172. Chacune de ces entailles laisse écouler le tiers des eaux de l'oued.

De Mencher-Srir s'alimente une *sagua*, appelée *El-Guernaze* qui, comme *Sakiet el Djeja*, est une simple prise d'eau dont l'entaille a pour longueur une fois et demie la longueur d'une des entailles de la *berka* (barrage situé en aval), et, comme hauteur d'eau sur la *khechba*, une hauteur égale à celle qui se trouve sur celle de la *berka*.

El Guernaze prend à Mencher-Srir un vingt-huitième de la totalité de son eau, et un septième de l'eau que Mencher Srir fournit à l'oued Saboun. Mencher Srir est ensuite divisé, au barrage romain, en deux parties : à droite, l'oued Saboun, ou oued el Oust, qui prend les $6/14$ de l'eau de Mencher-Srir, et à gauche, *Seguiet R'bot*, qui en a les $7/14$ plus la hauteur de deux doigts, destinée à l'alimentation de la ville.

La division de Mencher-Srir se fait par quatre entailles ; les deux de droite ayant chacune comme longueur 1 m. 11, et comme hauteur d'eau 0 m. 15, forment l'oued Saboun ou oued el Oust ; les deux de gauche, dont l'une est exactement pareille à celle qui alimente l'oued Saboun, et l'autre a 0 m. 63 de plus en longueur et toutes deux la même hauteur d'eau, forment *Seguiet R'bot*.

Seguiet R'bot se divise ensuite, au barrage d'El Aguili, en sept parties, au moyen de sept entailles semblables, ayant chacune 0 m. 62 de longueur, et 0 m. 09 de hauteur d'eau. Celle de droite se nomme El Aguili, tandis que les six autres continuent, sous le même nom de *Seguiet R'bot*,

jusqu'au barrage d'El Berka. Ce dernier porte neuf entailles, sur lesquelles six seulement sont ouvertes à la fois, mais lorsque l'entaille d'El Aguili est fermée et que *Seguiet R'bot* a par conséquent conservé toute l'eau qu'il a prise à Mencher-Srir, sept entailles sont ouvertes à El Berka ; de sorte que chacune des entailles qui coule à El Berka correspond au $1/21$ de la totalité des eaux.

Les entailles de la *berka* ont chacune 0 m. 62 de longueur et 0 m. 09 de hauteur d'eau. L'entaille de gauche, qui longe la ville et sert à l'alimentation d'une partie des habitants, a sa longueur portée à 0 m. 66.

L'oued Saboun, qui formait avec *Seguiet R'bot*, la seconde division de Mencher-Srir, se divise à El Garahman en six parties correspondant chacune à $1/21$ de l'oued. Les entailles de ce barrage sont de la dimension de celles de El Berka. Cette condition n'est d'ailleurs pas nécessaire pourvu qu'une parfaite égalité entre elles soit conservée.

Nous avons vu plus haut que le barrage de l'oued Bargouga, indépendamment de Mencher Srir, formait encore l'oued Abbès, composé d'un tiers de ses eaux. Comme *Seguiet R'bot* à El Aguili, Oued Abbès se divise à Reguiga en sept parties par des entailles ayant 0 m. 57 de longueur et 0 m. 12 de hauteur d'eau. Un septième forme à droite Reguiga, et les six autres septièmes s'écoulent jusqu'au barrage de Babjarou qui les divise en sept parties égales.

En amont de ce diviseur, sur la rive gauche, une petite prise d'eau, destinée à l'arrosage de trois cents palmiers environ, s'alimente directement dans l'oued, sans aucun

barrage, par une entaille en pierre qui a pour largeur l'écart compris entre le pouce et l'index, et comme hauteur une phalange et demie. Ces mesures correspondent à 0 m. 19 sur 0 m. 04. Cette prise d'eau se nomme *Menchia*.

Comme *El Aguli*, on supprime quelquefois *Reguiga* en obstruant son entaille, ce qui fait que *Babjarou* a alors l'intégralité de l'eau de l'*Oued Abbès*.

A partir d'*El Berka*, d'*El Garahman* et de *Babjarou*, des *saguia*s qui se subdivisent elles-mêmes, conduisent dans les jardins les eaux divisées en vingt et unièmes par ces trois barrages. Ces subdivisions secondaires sont essentiellement variables, car elles peuvent être modifiées par les arrangements entre leurs différents bénéficiaires, la vente ou l'échange des eaux étant malheureusement d'une pratique courante. Seules, les grandes divisions de l'*Oued* jusqu'aux vingt et unièmes sont immuables et forment la base même de la répartition des eaux.

Il a paru utile de l'exposer dans cette étude, bien qu'elle sorte un peu du cadre du sujet. Mais il est à remarquer qu'un seul indigène, actuellement âgé de 80 ans, la connaît parfaitement, l'ayant apprise de son père, qui la tenait lui-même de ses ascendants.

Cet indigène, nommé *Mohammed ben Abderrahman amine* des eaux de l'oasis, a cherché à enseigner à son frère cadet ce système que *Ben Chabat* a trouvé et mis en usage à *Tozeur* : mais il paraît que son élève n'offre pas toutes les conditions voulues pour lui succéder dignement, et c'est pour éviter que ces traditions ne se perdent qu'elles ont été consignées ici.

La division des eaux dans l'oasis de Tozeur a été faite jadis par un savant nommé Ben Chabat dont le tombeau est encore, à Bled-el-Ader, l'objet de la vénération générale. Cette répartition est, en effet, un véritable chef-d'œuvre, dont la perfection n'a nulle part été atteinte.

La répartition des eaux dans l'oasis de Nefta est loin d'égaliser en régularité celle de Tozeur, et Ben Chabat lui-même, qui s'en était aperçu, offrit aux Nefti le concours de son expérience et de son talent ; mais ces derniers accueillirent si mal son offre qu'il ne crut pas devoir la renouveler. Cette répartition est restée ce qu'elle était jadis, un à peu près relatif, suffisant aux besoins de la population, mais n'excluant pas, comme à Tozeur, les controverses et les discussions.

Garde des eaux. — Dans l'oasis de Tozeur, un poste de deux gardiens est établi auprès de chaque barrage important. A l'oued Bargouga, ils sont trois. Onze hommes veillent ainsi jour et nuit, du milieu du mois de mai jusqu'au mois d'octobre. Leur mission consiste à surveiller la répartition, à empêcher l'obstruction des entailles, à ouvrir ou à fermer celles-ci aux heures indiquées pour la distribution des eaux.

Ces gardiens sont sous la direction de l'*amine el ma*.

Ils reçoivent pour salaire un régime de *ftimi* (1) par jardin arrosé par le barrage qu'ils gardent, de sorte que les gardiens des barrages les plus importants sont les mieux

(1) Les dattes *ftimi* sont les dattes communes les plus recherchées parmi les indigènes.

payés. Ceux de l'oued Bargouga, par exemple, reçoivent le régime de tous les jardins de l'oasis.

L'amine el ma a le droit également de choisir dans chaque jardin après les *khammès*, le régime de *ftimi* qui lui convient le mieux.

Les autres gardiens, comme le *kenatri* (1), reçoivent celui que l'on coupe au moment où ils se présentent.

Un propriétaire de l'oasis, indépendamment des plus beaux régimes qu'il doit donner aux ouvriers à la récolte et à ses *khammès*, est encore imposé de huit autres régimes parmi lesquels un est également au choix de *l'amine des eaux*. Ce sont : les trois régimes destinés aux gardiens des barrages ; celui du *kenatri* ; celui de *l'amine el ma* ; celui du crieur public ; celui du tambour qui l'accompagne (sorte d'abonnement pour la publication des bêtes perdues ou volées) ; enfin, celui que reçoit *l'amine* de l'oasis, juge des contestations entre propriétaires et fermiers.

Jadis, le nombre des régimes donnés était bien plus grand. Indépendamment de ceux énumérés ci-dessus, il y avait : le régime du courrier du caïd, celui du garçon du caïd, celui des balayeurs de la place où le caïd s'asseyait, celui destiné à l'entretien du *khandak el Kebir*, etc.

Saguïas. — Les *saguïas* sont des ruisseaux ou les fractions de l'oued qui amènent l'eau du barrage aux jardins. Elles sont entretenues par les *khammès* intéressés. Lorsque le besoin s'en fait sentir, et après entente entre eux, les

(1) Le *kenatri* est un entrepreneur indigène chargé de l'entretien des routes, des ponts et des gués.

travailleurs se rassemblent à l'heure indiquée par le crieur ou à l'appel de la conque.

Les *khammès* qui manquent à l'appel sont punis par le caïd d'une amende d'une piastre et d'un régime de *ftimi* qui sont partagés entre les travailleurs présents.

Khandaks. — Le curage des drains, ou *khandaks*, est à la charge des propriétaires ou locataires des jardins (qu'il ne faut pas confondre avec les *khammès*) que ces *khandaks* desservent, chacun se réservant le travail sur son terrain.

Un *khandak* peut borner simplement une propriété, ou en séparer deux ; son entretien est, dans le premier cas, à la charge du possesseur borné ; dans le deuxième cas, à celle des propriétaires des terrains séparés.

Les *khandaks* compris entre les jardins de l'oasis, à la sortie de celle-ci, et le *khandak el Kebir* qu'ils alimentent tous, se nomment *farch* ; leur entretien revient au groupe des propriétaires qui s'en servent, et cela proportionnellement au chiffre de *gadous* qui est attribué à chacun dans la répartition des eaux.

A Tozeur, le *khandak el Kebir* est un immense fossé qui entoure l'oasis du nord-est au sud-ouest et dans lequel se déversent toutes les eaux de drainage et l'excédent des eaux d'irrigation.

Avant l'occupation française, ce fossé qui servait aussi à protéger contre les incursions des nomades du Nord, Hammamas et Fréchiches, la partie de l'oasis opposée à la ville, était continuellement tenu profond et plein d'eau.

Des patrouilles le surveillaient sans cesse pour empêcher l'établissement des ponts, et pour prévenir au besoin les Tozeri, qui accouraient en foule pour en empêcher le passage.

Ces hommes de patrouille recevaient, pour leur surveillance, un régime par jardin.

Le curage de ce *khandak* se faisait en octobre, et occasionnait presque toujours de graves épidémies.

Actuellement, ce travail est abandonné et le *khandak el Kebir* ne sert plus qu'à conduire les eaux de l'oasis jusqu'au Chott.

APPENDICE F

TEXTE DE L'AVANT-PROJET DE CODIFICATION DU DROIT MUSULMAN (1).

ART. 540. — Le propriétaire d'un fonds n'y peut creuser un nouveau puits qu'à une distance fixée par l'usage local, et telle que les travaux entrepris ne puissent nuire ni à la quantité, ni à la qualité de l'eau des puits déjà existants sur d'autres fonds.

ART. 541. — Le propriétaire d'un fonds n'est point tenu de recevoir les eaux pluviales qui découlent naturelle-

(1) Gouvernement général de l'Algérie (Direction des affaires indigènes). Projet de codification du droit musulman, VI. Chapitre III, *Des servitudes*, pp. 61-65.

Pour répondre à un vœu émis par la délégation financière des colons, sur l'initiative d'un de ses membres (18 mars 1904), un arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 22 mars 1905 (Estoublon et Lefébure, *Supplément*, 1905, p. 39) a institué une commission chargée de « l'étude d'une codification des dispositions du droit musulman applicables aux indigènes musulmans de l'Algérie ». Cette commission était originairement composée de 16 membres, fonctionnaires, délégués financiers, ou jurisconsultes, dont cinq indigènes.

L'opportunité de cette codification du droit musulman a été depuis souvent discutée (Amar, *Projet de codification du droit musulman*; Larcher, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 2^e édit., Paris-Alger, 1911, II, 403, 405; Snouck-Hurgronje, in *Revue du Monde musulman*, 1911, 437, 446, etc.).

C'est qu'en effet l'histoire du développement de la loi musulmane

ment des fonds supérieurs. C'est à lui, toutefois, qu'il appartient de se défendre contre cet écoulement, et, au cas de dommage subi, il n'a droit à une indemnité qu'à charge de prouver que ce dommage provient, tout au moins, du fait des propriétaires des fonds supérieurs.

Si le propriétaire du fonds inférieur a consenti à laisser pénétrer sur ce fonds les eaux pluviales découlant natu-

semble bien s'opposer à tout essai de codification. Il n'y a jamais eu dans l'Islam, un corps de savants, ou un comité, s'octroyant le droit de prendre une décision, à un moment donné, sur certaines questions, au nom de la communauté musulmane : on n'est jamais arrivé à une unanimité parfaite, pour un seul chapitre de la loi, pas même dans les limites d'une des écoles de jurisprudence. Or les légistes musulmans sont ennemis des nouveautés, en souvenir d'une parole attribuée au Prophète : « Gardez-vous des choses nouvelles, car toute chose nouvelle est hérésie et erreur, et toute erreur mérite le feu de l'enfer. »

Sans doute le gouvernement ottoman et le gouvernement égyptien n'ont pas hésité à rédiger, et à promulguer, de véritables codes, sur le modèle de ceux des nations européennes. Mais c'est à tort qu'on en appelle ici aux précédents : il faudrait démontrer que ces collections officielles sont réellement employées comme codes par les tribunaux de la *chari'a* et qu'elles ont radicalement remplacé les vieux recueils de *fiqh* dont les *qadis* se servaient, depuis des siècles, pour baser leurs sentences.

Puis la codification, telle qu'elle est poursuivie, sous la direction de non musulmans, apparaît aux indigènes comme éminemment suspecte ; les avis sont moins favorables qu'ils ne le paraissent, et les défenseurs absolus du projet, parmi les musulmans, sont apparemment ceux qui, sous l'influence des idées européennes, se sont plus ou moins détachés des traditions de leur propre race.

Enfin, un gouvernement peut hésiter à consacrer par une codification officielle, des usages, comme celui de la polygamie, quoiqu'il puisse se croire obligé de tolérer des institutions populaires chez certains de ses sujets, quand ces institutions sont basées sur des fondements religieux.

Telles sont les principales objections d'ordre théorique qui ont

rellement des fonds supérieurs il a la libre disposition de ces eaux.

ART. 542. — Le propriétaire d'un fonds peut user, comme bon lui semble, de l'eau du puits, du bassin, de la mare, qui s'y trouvent, ou de la source qui y jaillit.

Toutefois si le propriétaire du fonds n'utilise point toute l'eau de la source et qu'il n'y ait point, dans le voisinage, d'eau qui soit à la disposition de tous, il est tenu de laisser user gratuitement de l'eau qu'il ne consomme pas, quiconque vient à manquer d'eau et, sans s'être

été développées contre le projet de codification. (Snouck Hurgronje, *loc. cit.*)

Quoi qu'il en soit, il a été décidé qu'il y aurait lieu d'élaborer un code musulman divisé en quatre livres : I. Statut personnel ; II. Statut réel et habous ; III. Statut réel immobilier ; IV. Preuves. M. Morand, doyen de la Faculté de droit d'Alger, a rédigé, avec des annotations et des justifications fort instructives l'avant-projet de ces quatre livres. L'auteur a su, en choisissant habilement entre les solutions des différents auteurs, et même des différents rites, réaliser une œuvre tout à fait remarquable et qui constitue un progrès considérable sur les vieux précis de droit malékite, tout en ne formulant que des solutions incontestablement musulmanes.

Aucune partie de la codification n'est encore en vigueur. Mais, en fait, comme le dit très justement M. Larcher, « juges de paix et cadis sont heureux d'avoir un guide aussi sûr que le « Code Morand » ; ils en appliquent les dispositions dans leurs sentences. Et il semble que c'est bien sous cette forme coutumière que ce beau travail, tout en rendant son utilité, évitera l'erreur d'une codification officielle ; il sera pour les magistrats un excellent précis... »

N.-B. — M. Meysonnasse a publié en 1898 un Code civil musulman d'après le plan du Code civil français. Puis, M. Norès a entrepris la publication, dans la *Revue algérienne et tunisienne*, d'un *Essai de codification du droit musulman* (publié ensuite en un volume, Alger, 1909), toujours suivant le plan du Code civil français. Ces travaux individuels ont toujours conservé un caractère purement doctrinal.

rendu coupable de faute ou de négligence, risque de mourir de soif, ou se trouve dans l'impossibilité d'abreuver ses troupeaux ou d'irriguer ses terres.

Il en est de même pour les puits, bassins ou mares dont l'eau se renouvelle naturellement.

ART. 543. — Les propriétaires des fonds bordant un ruisseau ou une rivière, dont l'eau est susceptible d'être épuisée par l'usage qu'ils en font, ont seuls le droit d'user de cette eau pour l'irrigation de leurs terres.

Sous réserve des droits contraires pouvant résulter de coutumes locales, de titres, ou de la prescription, le droit d'user de l'eau pour l'irrigation des terres appartient, tout d'abord, au propriétaire du fonds le plus élevé, puis à celui du fonds situé immédiatement au-dessous, et ainsi de suite, chaque propriétaire devant rendre l'eau à son cours normal, lorsque la couche d'eau recouvrant la terre irriguée atteint la hauteur de la cheville du pied.

Tout propriétaire riverain peut renoncer au droit qu'il a d'user de l'eau pour l'irrigation, ou céder ce droit à un autre riverain, mais il ne peut en disposer au profit du propriétaire d'un fonds non riverain.

Mais, toute personne, riveraine ou non, a le droit d'user de l'eau de ce ruisseau ou de cette rivière, pour boire et abreuver ses troupeaux, et les riverains ne pourraient s'opposer au passage sur leurs fonds des troupeaux de non riverains, que s'il devait en résulter quelque dommage pour les berges du cours d'eau.

ART. 544. — Toute personne, riveraine ou non, peut

user de l'eau des fleuves et des lacs, même pour l'irrigation de ses terres, à charge de faire de cette eau un usage modéré et raisonnable, et de prendre l'agrément des propriétaires sur les fonds de qui des travaux devraient être accomplis.

APPENDICE G

NOTE SUR LES FONTAINES PUBLIQUES.

L'institution de la fontaine publique a joué un rôle important dans tout le monde musulman. Souvent, les particuliers érigeaient en *habous* une certaine quantité d'eau ; d'autres fois, les princes et les gouverneurs s'occupaient eux-mêmes d'assurer, par des fondations officielles, l'approvisionnement en eau de leurs sujets et de leurs administrés (1).

Dans les cités montagnardes, les fontaines étaient généralement peu nombreuses, car chaque famille y possédait presque toujours un puits d'eau vive. Mais, même quand les habitants avaient chez eux des puits suffisants, on établissait des fontaines à l'intention des passants, et on y adjoignait presque toujours un abreuvoir pour les animaux (2).

Les auteurs arabes ne manquent jamais de mentionner l'adduction de l'eau dans les villes, et les travaux d'art exécutés à cet effet (3).

Il est intéressant de remarquer qu'au Mzab le *habous*

(1) Marçais, *Les monuments arabes de Tlemcen*, 50-51.

(2) *Corpus des inscriptions arabes et turques de l'Algérie*, I, nos 77, 78, 79, 107. — Cpr. Ibn Batoutah, *Voyages*, éd. Defrémery et Sanguinetti, I, 112.

(3) El Bekri, *Description de l'Afrique*, p. 72 ; *Corpus inscriptionum Arabicarum* (publié par Sobernheim), n° 49 ; même ouvrage, p. 45 distribution de l'eau potable dans les maisons de Tripoli de Syrie,

affecte une modalité toute particulière et purement religieuse (1). Le puits grevé de *habous* est tenu de fournir perpétuellement une certaine quantité d'eau au profit du bénéficiaire qui, en général, est une mosquée, un cimetière ou un oratoire. Cette redevance ne rend nullement l'immeuble qui en est frappé inaliénable. Au cas de transmission de la propriété sur laquelle existe le puits habou-sé, le service de la redevance doit être assuré par le nouveau propriétaire, qu'il y ait eu vente, donation ou acquisition à cause de mort.

Pendant le mois de Ramadan, la seule mosquée de Ghardaïa reçoit quotidiennement 80 *guerbas* d'eau *habous*. Cette eau doit être consommée sur place et ne peut servir aux ablutions.

sous les Mamlouks) ; Al Nowairi, manuscrit n° 60 de la collection Gayangos, à l'Académie d'Histoire de Madrid, p. 31, l. 11. (Nous devons cette dernière indication bibliographique à l'obligeance de M. Michel Asin y Palacios, professeur à l'Université de Madrid.)

(1) A. de Motylinski, *Guerrara depuis sa fondation*, note p. 29. — Cpr. Féliu, *Etude sur la législation des eaux dans la chebka du Mزاب*, p. 35 et 36.

Rappelons que la pratique des fondations pieuses a toujours été considérée comme devant être exclusivement réglémentée par le droit canonique. Celui qui veut employer ses richesses en créant des fondations au profit du culte, de l'enseignement, ou de tout autre objet d'utilité publique générale, ne s'écartera jamais des dispositions de la loi religieuse. — Cf. Snouck Hurgronge, in *Revue du Monde musulman*, juin 1911, p. 431.

Vu :

Le Président de la thèse,
A. LESEUR.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

TABLE ANALYTIQUE GÉNÉRALE

(Les chiffres gras renvoient aux paragraphes ; les chiffres ordinaires renvoient aux pages.)

	Pages
PRÉFACE	IX
BIBLIOGRAPHIE	XI

INTRODUCTION

1. Nécessité d'étudier, dans le droit musulman, les différentes phases de l'évolution historique	1
2. Origines de la théorie du régime des eaux : les traditions	1
3. La jurisprudence savante, et les procédés de fabrication des <i>hadits</i> : théorie classique du régime des eaux	3
4. Immobilisation et décadence du droit canonique musulman ; le droit positif	4

PREMIÈRE PARTIE

LES TRADITIONS

5. Méthode de constitution de la <i>Sonna</i> . Plan de la première partie	5
--	---

CHAPITRE PREMIER

Les coutumes préislamiques des Arabes.

6-7. L'eau chez les nomades	7
8. L'eau chez les sédentaires	9
9. Esprit général des coutumes païennes	10
10. Travaux d'aménagement des eaux dans l'Arabie ancienne	11

CHAPITRE II

Les pratiques traditionnelles.

11. Antithèse entre les principes musulman et païen : réaction de l'Islam contre l'ancienne société arabe	13
12. L'œuvre du Prophète en matière de régime des eaux : deux groupes de dispositions	14
13. 1 ^{er} groupe de dispositions : caractère d'aumône religieuse — et parfois d'obligation légale — attaché au don de l'eau.	14
14. 2 ^e groupe de dispositions : restrictions apportées au libre exercice du droit de propriété des eaux.	16
15. Esprit général des décisions prophétiques en matière de régime des eaux	17
16. Rejet de certaines traditions relatives au principe de la communauté des eaux, et acceptées comme authentiques par quelques auteurs modernes.	18
17. Continuation et modifications de l'œuvre du Prophète dans le cercle des « hommes de la tradition » ; la <i>Sonna des Compagnons</i>	20

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT CANONIQUE

18. Evolution de la tradition durant les trois premiers siècles de l'Islam	23
19. Fixation définitive des grandes lignes de la <i>Sonna</i> ; technique rigide de la tradition	24
20. Comment apparaît la théorie du régime des eaux dans les recueils de <i>fiqh</i>	24
21. Dédoubllement de la jurisprudence islamique : les écoles orthodoxes et les écoles hérétiques. Plan de la deuxième partie	25

TITRE PREMIER

Les écoles orthodoxes.

CHAPITRE PREMIER

Propriété et usage des eaux.

SECTION I. — Le droit de la soif (*chafa*).

22. Définition ; théorie générale.	27
--	----

23. Division des eaux au point de vue du droit de <i>chafa</i> . . .	28
24. 1 ^{er} Groupe : grandes masses d'eau	28
25. 2 ^e Groupe : eaux appropriées	29
26. 3 ^e Groupe : eaux ne rentrant ni dans l'une, ni dans l'autre des deux catégories précédentes	32
27. Caractère de servitude d'utilité publique reconnu au droit de <i>chafa</i>	33

SECTION II. — *Le droit d'irrigation (chirb).*§ 1. — *Nature et conditions d'exercice.*

28. Définition	34
1 ^o Droits de la communauté.	
29. Distinctions : eau de la mer, eau des fleuves, eau des pluies.	34
2 ^o Droits des particuliers.	
30. Distinctions : petits fleuves, canaux, puits, sources et eaux pluviales	36
31. Condition légale des petits fleuves ; règles de répartition des eaux entre les riverains	36
32. Condition légale des canaux ; les divers modes de jouis- sance	39
33. Condition légale des puits : solutions différentes des éco- les hanéfite et malékite.	41
34. Condition légale des sources et eaux pluviales.	43

§ 2. — *Questions de preuve.*

35. Position de la question	43
36. Principe et applications.	44

SECTION III. — *Le droit de pêche.*

37. Le principe : liberté complète dans l'exercice du droit. Justifications des auteurs.	45
---	----

SECTION IV. — *Le transfert de la propriété des eaux.*

38. Position de la question	46
---------------------------------------	----

§ 1. — *Vente de l'eau.*

39. Solutions différentes des écoles hanéfite et malékite. . .	46
--	----

§ 2. — *Vente du droit d'irrigation.*

40. Solutions certaines et solutions controversées.	47
---	----

41. Doctrine de l'école hanéfite 48
 42. Doctrine contraire de l'école malékite (*la Modawana*). . . 49

SECTION V. — *Du cas où les eaux font partie du domaine de la communauté musulmane.*

43. Position de la question 50
 44. Droits de la communauté musulmane des *mawât* 51
 45. Droits de la communauté musulmane sur les eaux des terres de *kharâdj* 52

CHAPITRE II. — **Police des irrigations ; du Harim.**

SECTION I. — *Police des irrigations.*

46. Principe et applications (servitude des fonds inférieurs, restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété) 54

SECTION II. — *Du Harim.*

47. Définition ; but de l'institution. 56
 48. Solutions des différents rites quant à l'étendue du *harim*. . 56

CHAPITRE III. — **Curage des cours d'eau.**

49. Esprit des dispositions de la loi musulmane en la matière. . 59

SECTION I. — *Curage des fleuves.*

50. Obligations de la communauté ; la corvée 59

SECTION II. — *Curage des canaux.*

51. Principe 60
 52. Applications : distinction entre les canaux appropriés, mais navigables, et les canaux appropriés non navigables ; solutions différentes des écoles hanéfite et malékite . . . 60
 53. A qui incombent les frais de curage 62

SECTION III. — *Mode du curage.*

54. Solutions généralement admises 63
 55. Doctrine différente d'Abou Hanîfa 63

TITRE II

Les écoles hérétiques.

CHAPITRE PREMIER

Rite chiïte.

56. Considérations générales 65

SECTION I. — *Le droit de la soif.*

57. Limitations étroites apportées au droit de la communauté
au libre usage des eaux 66

SECTION II. — *Le droit d'irrigation.*

58. Principe : pas de servitude au profit de la communauté.
Règles de répartition des eaux 67

SECTION III. — *Transfert de la propriété des eaux.*

59. Licéité de la vente de l'eau au poids ou à la mesure. . . 69

SECTION IV. — *Police des irrigations.*

60. Solutions d'espèces 69

CHAPITRE II

Rite abâdite.

61. Considérations générales 70

SECTION I. — *Le droit de la soif.*

62. Solutions analogues à celles des écoles orthodoxes . . . 70

SECTION II. — *Le droit d'irrigation.*§ 1. — *Eaux pluviales.*

63. Solutions analogues à celles des écoles orthodoxes . . . 71

§ 2. — *Fleuves et rivières.*

64. Solutions différentes de celles des écoles orthodoxes quant
aux règles de répartition des eaux 72

§ 3. — *Droits des tiers sur les eaux affectées à l'irrigation.*

65. Solutions d'espèces 73

SECTION III. — *Le transfert de la propriété des eaux.*§ 1. — *Vente de l'eau.*

66. Solutions analogues à celles des écoles orthodoxes . . . 74

§ 2. — *Vente du droit d'irrigation.*

67. Solutions analogues à celles de l'école malékite . . . 75

SECTION IV. — *Police des irrigations.*

68. Solutions d'espèces . . . 75

SECTION V. — *Curage des cours d'eaux.*

69. Obligation des propriétaires de l'eau ; droit de contrainte
réciproque des usagers. . . 76

TROISIÈME PARTIE

LE DROIT POSITIF

70. Le *Fiqh* et le droit vivant . . . 77
71. Conséquences de la sécularisation politique de la commu-
nauté islamique : décadence du droit canonique . . . 78
72. La coutume dans le droit musulman et la pratique du
droit des eaux. . . 79
73. Plan de la 3^e partie. . . 80

TITRE PREMIER

Le droit coutumier.

74. Considérations générales . . . 81

CHAPITRE PREMIER

La propriété des eaux.

75. Conséquence du régime climatérique sur les formes de la
propriété des eaux. . . 82

SECTION I. — *Les coutumes des Arabes.*

76. L'eau chez les nomades ; rappel . . . 83
77. L'eau chez les sédentaires ; constitution d'une propriété
des eaux distincte de celle de la terre. . . 83

SECTION II. — *Les usages de l'Afrique du Nord.*

78. Caractères généraux du relief et du climat ; persistance des traditions culturelles et économiques. 85
- 79-80. La constitution du droit à l'eau dans les massifs littoraux les plaines et les hautes plaines du Tell 86
- 81-82. La constitution du droit à l'eau dans les steppes et au désert. Physionomie générale des oasis : terrains *hai, bours, djelfs* 88

CHAPITRE II

Le partage et la répartition de l'eau.

83. Conséquences du régime climatérique sur les conditions du partage et de la répartition de l'eau 91

SECTION I

Les coutumes des Arabes.

84. L'eau chez les nomades ; rappel. 91
85. L'eau chez les sédentaires ; réglementation sévère de l'usage des eaux 92

SECTION II

Les usages de l'Afrique du Nord.

- 86-87. La distribution de l'eau dans les massifs littoraux, les plaines et les hautes plaines du Tell 93
- 88-89. La distribution de l'eau dans les steppes et au désert 96

APPENDICE. — *Législations algérienne et tunisienne.*1^o Législation algérienne.

90. Le principe de la loi de 1834 ; maintien des règles du droit musulman pour les droits acquis 100

2^o Législation tunisienne.

91. Le principe du décret beylical du 24 septembre 1885 ; les servitudes en matière d'eaux et la loi foncière 101

TITRE II

Les législations codifiées.

92. Considérations générales 104

CHAPITRE PREMIER

Code civil ottoman.

93. Eau : chose hors du commerce.	105
94. Fleuves publics et privés ; subdivision.	105
95. Règles relatives à la jouissance des cours d'eau : droit d'irrigation et droit de boire.	106
96. Curage des cours d'eau.	108
97. La loi ottomane ne reconnaît pas l'existence du <i>harim</i> . . .	109

CHAPITRE II

Codes égyptiens.

(Code des Tribunaux mixtes d'Egypte 1876
Codes indigènes d'Egypte 1883).

98. Exposé historique ; début de la législation des eaux . .	110
99. Propriété des eaux ; modes de distribution (art. 52, 53, 54, du Code civil Egyptien, art. 31, 32, 33 du Code civil in- digène). Réglementation particulière de la servitude d'aqueduc	113

CONCLUSION.

100. Constatation des résultats ; dans quelle mesure cette étude aide à comprendre la genèse et l'évolution de la tradition islamique ; justification de la méthode suivie. .	117
---	-----

NOTES ET TEXTES JUSTIFICATIFS

APPENDICE A. — Extraits du Çahih d'Al Bokhârî	123
APPENDICE B. — La vente du droit d'irrigation dans l'école ma- lékite, d'après la <i>Modawana</i>	150
APPENDICE C. — Règlement d'eau d'Oudjda.	152
APPENDICE D. — Règlements d'eau du sud marocain	160
1 ^o Règlement d'eau de Mogador	160
2 ^o Note sur la distribution des eaux dans le Sous	163
3 ^o Règlement d'eau de Figuig	165

TABLE ANALYTIQUE GÉNÉRALE

199

APPENDICE E. — Réglementation de l'eau dans les oasis du Djerid.	171
1° Le droit à l'eau.	171
2° Règlement de l'eau de Tozeur	173
APPENDICE F. — Texte de l'avant-projet de codification du droit musulman	183
APPENDICE G. — Note sur les fontaines publiques.	188

ADDENDA ET CORRIGENDA

- P. xiv, l. 8, le renvoi (1) est sans objet.
- P. xvi, l. 11, au lieu de *Ibn Said*, lisez *Ibn Sa'd*.
- P. 14, note 4 : au lieu de : «... et, au moyen de l'eau, nous avons donné la vie à toute chose », lisez : « et, de l'eau, nous avons créé tout ce qui vit ».
- P. 18, note 2, ajoutez : Abou Yousof, *Kitâb al Kharâdj*, 58.
- P. 18, note 4, lisez : *Cha'rânî* [C'est par erreur que de la p. 18 à la p. 64, il a été imprimé *Charânî*, au lieu de : *Cha'rânî*].
- P. 21, note 2. Les deux décisions d'Omar dont nous avons donné la traduction d'après M. Fathy, se trouvent également rapportées par Yahya ibn Adam (p. 64). C'est par erreur, semble-t-il, que M. Fathy écrit : *Maslimah*, au lieu de : *Maslama*, et *Al Dahak*, au lieu de *Al Dahhak*.
- P. 31, l. 10, lisez : (2), au lieu de : (3).
- P. 51, l. 5, au lieu de : *mavât*, lisez : *mawât*.
- P. 52, l. 5, au lieu de : *soussol*, lisez : *sous-sol*.
- P. 57, note 4, au lieu de : *Mâwardî*, lisez : *Mâwardî*, 315-318.
- P. 75, note 3, au lieu de : *Féliu*, p. 98, n° 1, lisez : *Féliu*, p. 98, note 1.
- P. 94, l. 4-5, au lieu de : la distribution de l'eau a lieu à la durée et à la quantité, lisez : la distribution de l'eau a lieu à la durée et non à la quantité.
- P. 98. Le numéro d'appel de la note 2, doit être placé à la l. 16, après le mot *jardins*.
- P. 111, l. 11, lisez : l'initiative individuelle.
- P. 126, l. 9, lisez : *ou*, au lieu de : *où*.
- P. 130, note 1, lisez : Qastallânî, VI.223.
- P. 139, l. 21, lisez : ce à quoi correspondaient.
- P. 140, note 1, au lieu de : *hâdits*, lisez : *hadits*.
- P. 147, l. 3, lisez : celui qui tient son cheval à l'attache pour s'enrichir, en s'abstenant [de tout mauvais traitement] et qui....
- P. 147, note 2, dernière ligne, au lieu de : *Lamenens*, lisez *Lammens*.
- P. 141, l. 11-12, lisez : pour quiconque abreuvera tout être doué de sensibilité.

Imp. J. Thevenôt. — Saint-Dizier (Haute-Marne).
